Der Pflichtteilsergänzungsanspruch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Johannes Dobermann
Referendar in Löwenberg i. Schl.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Fischer.**
Korreferent: Professor Dr. **Leonhard.**

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bingner im Sächs. Archiv Bd. 6 S. 19.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1900.

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Leipzig 1903.

Crome-Zachariä, Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl. Bd. 4. Freiburg i. B. 1895.

Cullmann, Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen unter Lebenden. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1904.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 5: Deutsches Erbrecht. 1905.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Bd. 3. 1903.

Dernburg, Familien- und Erbrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs. 3. Aufl. 1884.

Deseniß, Verletzung des Pflichtteils durch freigebige Verfügungen des Erblassers unter Lebenden. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3.—5. Aufl. Bd. 3. Berlin 1899.

Endemann in den Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 46ff.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. München 1906.

Fitting, Zur Lehre von den pflichtwidrigen Schenkungen. 1867.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 3. Aufl. Bd. 3. 1874.

Francke, Recht der Noterben. 1831.

Frommhold, Das Erbrecht. Im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Biermann u. a. 1899 und 1900.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. 7, fortgesetzt von Mühlenbruch, Bd. 34.

Hahn, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils. Berlin 1905.

Hankwitz, Die Einwirkung von Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden auf die Gestaltung der Pflichtteilsansprüche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübinger Dissert. 1901.

Hellmann in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 212ff.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. 1885/86.

Höck, Rechtsfolgen der Verletzung des Pflichtteils durch Schenkungen. Rostocker Dissert. 1902.

Jeske, Die Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen. Greifswalder Dissert. 1901.
Ihering, Geist des römischen Rechts. 5. Aufl. Leipzig 1891.
Kipp in den Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 87 ff.
Koch, Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. 5. Aufl. 1870.
Kohler, Das Kollationsrecht in den französischen Coutumes. In der Festgabe für Dernburg. 1888.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Bd. 3. 1904.
Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 499 ff.
Markusen, Reszission pflichtwidriger Schenkungen. 1880.
Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 4. Aufl. 1902.
Meyer, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.
Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht. Braunschweig 1876.
Nast-Kolb, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils. Rostocker Dissert. 1902.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1908.
Pütter in Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 348 ff.
Reatz in den Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 70 ff.
Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse. Jena 1897.
Schroeder, Noterbenrecht. 1877.
Schultzenstein, Pflichtteilsrecht. 1878.
Schwerdtner, Verletzung des Pflichtteils durch freigebige Verfügungen unter Lebenden. Dissert. 1906.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. München 1906.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl. Bd. 1. Berlin 1903.
Tecklenburg, Lebzeitige Zuwendungen in ihrer Einwirkung auf die Erb- und Pflichtteilsberechnung. Marburg 1904.
v. Thur in den Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 106 ff.
Vater in Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 527 ff.
Wilke, Reatz, Koffka und **Neumann**, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 5. 1900.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Bd. 3. 1906.
Zarncke, Die pflichtwidrigen Schenkungen. Rostocker Dissert. 1900.

§ 1.

Das Problem.

Zwei Rechtsgrundsätze stehen einander in unserm Privatrecht schroff gegenüber: die freie Verfügungsmacht des einzelnen über sein Vermögen und die vermögensrechtliche Zusammengehörigkeit des Familienverbandes. Beide sind in voller Ausdehnung nebeneinander nicht denkbar; wo der eine uneingeschränkt herrscht, ist für den anderen kein Raum. Und doch haben sich beide für eine gedeihliche Entwicklung der Kultur als unentbehrlich erwiesen; jeder hat da, wo er in den Anfängen der Rechtsentwicklung allein herrschte, zugunsten des anderen eine Einschränkung erfahren müssen.

Seinen deutlichsten Ausdruck findet der Widerstreit beider Grundsätze im Erbrecht. Wo der erste Grundsatz überwiegt und daher dem einzelnen die Verfügungsmacht bis über seinen Tod hinaus, die Testierfreiheit, eingeräumt ist, drängt der zweite dazu, den Angehörigen einen gewissen Anteil an der Hinterlassenschaft zu sichern, ihnen ein Pflichtteilsrecht zu gewähren.

Da der Erblasser seinen Angehörigen jenen ihnen dermaleinst zukommenden Anteil nicht nur durch letztwillige Verfügungen, sondern ebenso wirksam bei Lebzeiten verkümmern und damit ihr Pflichtteilsrecht illusorisch machen kann, so ergibt sich die Notwendigkeit eines Schutzes auch gegen Verfügungen letzterer Art; freilich vermag sich derselbe regelmäßig nur in sehr beschränktem Maße durchzusetzen, beschränkt sowohl in bezug auf die Art der Verfügung, gegen welche ein Schutz gewährt wird, als auch in bezug auf die Art der Verwirklichung dieses Schutzes.

Was den ersten Punkt anlangt, so sind es in der Regel ausschließlich die unentgeltlichen Verfügungen des Erblassers, gegen welche die Rechtsordnung sich wendet; die entgeltlichen Verfügungen sind dazu bestimmt, die Befriedigung der Lebensbedürfnisse zu vermitteln und aus diesem Grunde den Hinter=

bliebenen gegenüber innerlich gerechtfertigt; in vielen Fällen wird der Hinterbliebene hier auch ein Äquivalent im Nachlaß vorfinden; die unentgeltlichen Verfügungen dagegen enthalten eine vom Recht nicht gebilligte Bevorzugung außenstehender Personen vor den zunächst berechtigten Angehörigen; ihnen gegenüber ist eine nachträgliche Rückgängigmachung auch noch am ersten mit der Billigkeit vereinbar.

Damit gelangen wir zu dem zweiten Punkte: nachträglich muß die Verfügung rückgängig gemacht werden. Denn so weit läßt sich der Grundsatz der Verfügungsfreiheit des einzelnen, wo er einmal Geltung hat, zugunsten der Angehörigen nicht wieder beugen, daß die von der Rechtsordnung gemißbilligten Verfügungen des Erblassers noch bei dessen Lebzeiten angetastet werden dürfen.

Zur Zeit der Vornahme also läßt das entwickelte Recht regelmäßig die gemißbilligte Verfügung ungehindert geschehen. Erst wenn der Verfügende die Augen geschlossen hat, wenn also möglicherweise ein beträchtlicher Zeitraum verstrichen ist und die betreffende Verfügung tiefe und nachhaltige Wirkungen in den Lebensverhältnissen der Beteiligten erzeugt hat, wird sie im Interesse der Pflichtteilsberechtigten einer Kritik unterzogen, die ihre Rückgängigmachung zur Folge haben kann. Es ist klar, daß bei den hier zu treffenden Maßnahmen billigerweise die größte Schonung für den Bedachten zu walten hat.

Diese Maßnahmen nun, die Mittel und Wege, welche die Rechtsordnung wählt, um hier den erforderlichen Ausgleich zu schaffen, bilden den Inhalt des im folgenden zu besprechenden Instituts. Aus dem bisher Gesagten erhellt, daß drei Hauptmomente bei seiner Bildung notwendig beteiligt sind; das Pflichtteilsrecht der Angehörigen bedarf eines Schutzes gegen bei Lebzeiten vorgenommene Freigebigkeiten des Erblassers; der Grundsatz der Verfügungsfreiheit verschiebt die Verwirklichung dieses Schutzes auf die Zeit nach dem Tode des Erblassers, und die wohlerworbenen Rechte des Bedachten treten der Verwirklichung erschwerend entgegen.

Es wird zunächst zu untersuchen sein, wie das hierin liegende Problem in den Rechten früherer Zeit seine Lösung gefunden hat.

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Entwicklung.

§ 2.

a) Römisches und gemeines Recht.

Wenn auch das älteste römische Recht eine Testierfreiheit nicht kannte, eine solche vielmehr erst im Laufe der Entwicklung sich durchsetzte,[1] so hat diese Entwicklung doch schon in sehr früher Zeit stattgefunden und eine Einschränkung dieser Freiheit zugunsten bestimmter naher Angehöriger nicht gemacht, ein Pflichtteilsrecht nicht eingeführt.[2] Vielleicht hing dies mit der ältesten Form des Testamentes, das als Volksgesetz erlassen und daher vom Volke auf seine Billigkeit geprüft wurde, zusammen.[3]

Erst viel später ist ein Pflichtteilsrecht zunächst formeller, dann materieller Art ausgebildet worden. Das erstere verlangte vom Erblasser lediglich, daß er die Pflichtteilsberechtigten mit Namen im Testamente erwähne; hierneben war selbstverständlich für unser Institut kein Bedürfnis. Das letztere, das materielle Pflichtteilsrecht, gewann zuerst Gestalt in der querela inofficiosi testamenti. Sie setzte gänzliche oder teilweise Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten im Testamente voraus und hatte, wo ihr stattgegeben wurde, die Wirkung der Reszission des Testamentes. Justinian hat sie auf den Fall gänzlicher Übergehung des Pflichtteilsberechtigten beschränkt, indem er für den Fall, daß

---

[1]) Ihering Bd. 1 S. 147 f.; Sohm S. 542.

[2]) Vangerow Bd. 2 S. 217.

[3]) Ihering a. a. O.

dem Pflichtteilsberechtigten überhaupt etwas, wenn auch noch so wenig hinterlassen war, die actio ad supplendam legitimam gab. Mit ihr verlangte der Pflichtteilsberechtigte vom Erben Nachzahlung desjenigen, was ihm am Pflichtteil zu wenig hinterlassen war.

An diese letztere hat sich das Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und damit auch der hier zu behandelnde Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils angeschlossen.

Der entsprechende Rechtsbehelf des römischen Rechts aber, die querela inofficiosae dotis s. donationis, ist bereits vor der actio suppletoria in Anlehnung an die querela inofficiosi testamenti entstanden und hat an den justinianischen Reformen nicht teilgenommen.

Die älteste darüber in den Quellen enthaltene Stelle, gleichzeitig die einzige, die in den Digesten steht, befindet sich in einem von Paulus zitierten Reskript des Kaisers Alexander Severus.[4])

Aus dieser nicht mehr in die Zeit der klassischen Jurisprudenz fallenden Entstehung und dem Umstande, daß die in den Quellen behandelten Fälle einander verhältnismäßig ähnlich sind, erklärt sich eine gewisse nicht zu leugnende Unvollständigkeit.

Auch das gemeine Recht, in welchem das römische Recht unveränderte Geltung behielt, hat zur Ausgestaltung des Institutes wenig beigetragen. Die Theorie hat sich vielmehr im wesentlichen auf die Interpretation der römischen Quellen beschränkt. So wurde eine Unzahl von Streitfragen aufgeworfen, ohne daß man sich auf befriedigende Lösungen hätte einigen können. Die gemeinrechtliche Literatur und Rechtsprechung bietet daher auf diesem Gebiete das Bild der allergrößten Unsicherheit und Willkürlichkeit der Meinungen. Auf die Neuschöpfung des deutschen bürgerlichen Rechts hat sie infolgedessen einen erheblichen Einfluß nicht gewinnen können.

Dieser Sachverhalt, sowie der Umstand, daß gerade die gemeinrechtliche Gestaltung des Instituts in einer Reihe von Spezialarbeiten, zum Teil neueren Ursprungs, eine mehr oder

---

[4]) l. 87 § 8 Dig. de leg. II; des weiteren vgl. Cod. III 29, 30 u. Nov. 92.

weniger erschöpfende Darstellung gefunden hat,[5]) möge es rechtfertigen, wenn sie im folgenden ohne näheres Eingehen auf das Für und Wider der einzelnen Streitfragen unter Zugrundelegung der herrschenden Meinung nur kurz skizziert wird.

Voraussetzung für die Gewährung der querela inofficiosae donationis s. dotis ist, wie der Name sagt, das Vorliegen einer inofficiosa donatio oder dos seitens des Erblassers.

Der Begriff der Schenkung umfaßt sowohl die unter dem Schein eines entgeltlichen Geschäfts vorgenommenen Schenkungen, als auch die gemischten Geschäfte zu dem Teil, zu welchem sie eine Schenkung enthalten; ausgeschlossen sind dagegen die Schenkungen von Todes wegen.

Schenkung sowohl wie Mitgiftbestellung aber müssen, um eine Grundlage der querela zu bilden, inofficiosae — pflichtwidrig — sein.

Wenn auch die ersten Fälle, bei denen die Notwendigkeit unseres Instituts sich geltend machte, solche gewesen sein mögen, wo eine dolose Absicht des Erblassers das Unbillige des in der Nachlaßverteilung zum Ausdruck kommenden Ergebnisses seiner Handlungsweise besonders auffallend macht — die Quellen[6]) bestätigen dies —, so hat doch keinesfalls die weitere Rechtsentwicklung eine solche Absicht als Voraussetzung der querela aufgestellt, wie eine gemeinrechtliche Theorie will. Vielmehr wurde der Beurteilung der Schenkung bezw. Mitgiftbestellung als einer pflichtwidrigen das objektive Kriterium des Übermaßes zugrunde gelegt. Immerhin läßt sich hierin, ebenso wie in der unten zu besprechenden weiteren Ausgestaltung des Instituts — auch der Name deutet schon darauf hin —, eine Berücksichtigung subjektiver Momente nicht verkennen, die der praktischen Bewährung desselben verhängnisvoll werden sollte.

Übermäßig und darum pflichtwidrig ist nach der herrschenden Meinung eine Schenkung oder Mitgiftbestellung, wenn sie im Augenblick der Vornahme im Vermögen des Schenkers den

---

[5]) vgl. die Arbeiten von Cullmann, Deseniß, Hahn, Höck, Nast-Kolb, Zarncke.

[6]) vgl. oben S. 4 Anm. 1.

Pflichtteil nicht zurückläßt. Einer späteren Verfügung werden zwecks Feststellung des Übermaßes die früheren hinzugerechnet. Mehrere gleichzeitige gelten sämtlich als pflichtwidrig, wenn ihr Gesamtbetrag den Pflichtteil nicht zurückläßt.

Man sieht, es wird dem Erblasser ein fester Maßstab gegeben, mit Hilfe dessen er jederzeit pflichtwidrige Verfügungen zu vermeiden imstande ist. Besonders die letzterwähnten Bestimmungen sind gegen eine arglistige Umgehung der ersten gemünzt.

So erklären sich auch die Ausnahmen von dieser Regelung, welche an spätere Veränderungen des Vermögens geknüpft sind. Eine spätere Verringerung des Vermögens macht eine vorher im Rahmen des Zulässigen liegende Verfügung nicht, wie es dem Interesse des Pflichtteilsberechtigten entsprechen würde, pflichtwidrig, auch wenn nunmehr das Vermögen den Pflichtteil nicht mehr voll enthält; denn dann könnte ohne jedes Zutun des Erblassers eine pflichtwidrige Schenkung zustande kommen. Eine spätere Vermehrung gleicht, soweit sie zur Zeit des Erbfalls noch vorhanden ist, die pflichtwidrige Verfügung aus, wobei jedoch zu beachten ist, daß auch von der Vermehrung zunächst dem Pflichtteilsberechtigten ein Pflichtteil gebührt, also nur der Rest zum Ausgleich verwendet werden kann. Durch diese Bestimmung wird dem Erblasser eine Möglichkeit geboten, seine Pflichtwidrigkeit wieder gut zu machen.

Berechtigt zur Erhebung der querela sind diejenigen, denen die querela inofficiosi testamenti zusteht, das sind die Aszendenten, Deszendenten und — falls ihnen eine turpis persona vorgezogen, in unserem Falle also beschenkt ist — auch die Geschwister des Erblassers, soweit diese Personen überhaupt im konkreten Falle ein Pflichtteilsrecht haben. Das Recht der Geschwister ist bestritten, von der herrschenden Meinung aber anerkannt. Daß die Quellen ihrer nicht ausdrücklich gedenken, hat man mit der zufälligen Gestaltung der dort behandelten Fälle erklärt. Streitig ist ferner, ob der nach der Schenkung geborene Pflichtteilsberechtigte die querela erheben kann. Der Schenker ist nämlich berechtigt, eine durch nachträgliche Geburt eines Pflichtteilsberechtigten pflichtwidrig gewordene Verfügung selbst anzufechten. Wäre doch sonst hierin ein Fall gegeben, in welchem er

das Eintreten der Pflichtwidrigkeit seiner Verfügung nicht zu verhindern vermöchte. Man hat aus diesem Grunde dem Nachgeborenen selbst die querela versagen wollen; die herrschende Meinung hat sie ihm aber für den Fall, daß der Erblasser nicht schon selbst sein Rückforderungsrecht geltend gemacht hat, zugesprochen. Ebenso soll nach der herrschenden Meinung die querela auch der armen Witwe zustehen, deren Quart durch eine der vorbezeichneten Verfügungen ihres Ehemannes verletzt ist. Streitig, aber von der herrschenden Meinung abgelehnt ist die Erbeneigenschaft als Voraussetzung der Geltendmachung der querela.

Der mit der querela erhobene Anspruch nimmt seine Richtung nur gegen den Beschenkten bezw. dessen Gesamtnachfolger. Bei dem Vorliegen mehrerer Schenkungen, von denen die spätere durch Hinzurechnung nicht pflichtwidriger früherer, wie oben dargelegt, pflichtwidrig geworden ist, haftet nur der später Beschenkte. Nach dem Gesagten ist der Anspruch ein rein persönlicher; eine dingliche Wirkung der querela ist von der herrschenden Meinung ausdrücklich abgelehnt worden.

Im übrigen ist unsere querela ihrer rechtlichen Natur nach im wesentlichen der auf Reszission des Testaments gerichteten querela inofficiosi testamenti nachgebildet. Wie jene ist sie bis zur Litiskontestation unvererblich, nur subsidiär gegeben und verjährt in einer Frist von fünf Jahren, die allerdings — anders wie bei der querela inofficiosi testamenti — mit dem Erbfalle beginnt.

Der Inhalt des Anspruchs ist der umstrittenste Punkt des von Streitfragen so reichlich heimgesuchten Instituts.

Zunächst ist streitig, ob die Schenkung in voller Höhe oder bis zur Höhe des Intestaterbteils oder bis zur Höhe des Pflichtteils der Anfechtung unterliege, und in Verbindung hiermit, ob der Anspruch auf Rückgabe der geschenkten Sache oder auf Geld gerichtet sei. Die herrschende Meinung hat sich dafür entschieden, daß die Verfügung nur bis zur Höhe des am Pflichtteil fehlenden Betrages angefochten werden darf und daß es dem Schuldner freisteht, statt der geschenkten Sache Geld zu leisten.

Der Berechnung der Pflichtteilshöhe wird, ebenso wie der Feststellung der Pflichtwidrigkeit der Verfügung, das Vermögen des Erblassers vor der Vornahme der anzufechtenden Verfügung bezw. der ersten von mehreren Verfügungen, deren Gesamtbetrag das zulässige Maß übersteigt, zugrunde gelegt. Der zu fordernde Pflichtteil erhöht sich bei späterer Vermehrung des Vermögens, und zwar immer um den der Pflichtteilsquote entsprechenden Bruchteil des Zuwachses. Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte selbst erhält, hat er sich auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen.

Wenn der so berechnete Pflichtteil vom Pflichtteilsberechtigten aus dem Nachlaß nicht erlangt werden kann, so kann er wegen des fehlenden Betrages die querela geltend machen.

Der Umfang der Haftung des Bedachten ist beschränkt auf die bei ihm noch vorhandene Bereicherung, sofern er nicht bei Annahme der Zuwendung deren Pflichtwidrigkeit kannte. In diesem letzten Falle wird er von unbeschränkter Haftung nur befreit durch einen solchen den zugewendeten Gegenstand verschlechternden oder vernichtenden Zufall, der ihn auch beim Erblasser getroffen hätte.

Dies die Gestaltung des Institutes im römischen und gemeinen Recht. Endemann[7]) führt die sich aus derselben ergebenden Mängel auf zwei Umstände zurück: einmal darauf, „daß nicht der Nachlaß, sondern die Vermögenshöhe zu der willkürlichen Schenkungszeit zum Ausgang genommen wird". Er hält es für möglich, „daß diese Regelung nur Folge eines Versehens ist", welches sich aus der zufälligen Übereinstimmung der in den Quellen zur Entscheidung stehenden Fälle erkläre. Der zweite Umstand ist der, daß auch durch eine das rechte Maß einhaltende Schenkung der Pflichtteilsberechtigte sehr beeinträchtigt werden kann, da er dann nur von dem verbleibenden Rest des Vermögens den Pflichtteil zu fordern berechtigt ist.

In bezug auf beide Punkte ist sehr beachtenswert eine Entscheidung des Reichsgerichts; sie weicht in beiden Punkten von der gemeinrechtlichen Doktrin ab. Einmal geht sie bei Berechnung

[7]) In den Verhandl. des 20. Juristentages.

des Pflichtteils nicht aus von der Vermögenshöhe zur Zeit der Schenkung, sondern von der Summe aus Nachlaß und Schenkungen. Ferner stellt sie bei Beurteilung der Pflichtwidrigkeit die letztwilligen Verfügungen den lebzeitigen gleich, wie es freilich auch eine gemeinrechtliche Theorie schon gewollt hatte. Auf diese Weise gelangt sie dazu, eine an sich nicht pflichtwidrige Schenkung durch Hinzurechnung der letztwilligen Verfügungen als pflichtwidrig zu bezeichnen. Dieses Vorgehen entbehrt jeder positiven rechtlichen Grundlage.

„Keine actio, keine querela, keinen Rechtssatz kann das Reichsgericht für seine Deduktion anrufen. Um so bedeutungsvoller ist das Vorgehen des Gerichtshofes für uns hier. Die kühne Abwendung vom geschriebenen Rechte beweist, daß unser heutiges Rechtsbewußtsein sich mit den Resultaten und dem Grundgedanken, wie sie im Kodex und vor allem in Novelle 92 angeordnet sind, nicht begnügen kann und fast gewaltsam nach einer anderen Methode der Regelung der Schenkungsanfechtung drängt.“ [8])

§ 3.

b) Deutsches und französisches Recht.

Dieser eben geschilderten Entwicklung unseres Institutes, die vom römischen Rechte mit seiner früh entwickelten Verfügungs- und Testierfreiheit des einzelnen ihren Ausgang genommen hat, läuft parallel eine zweite, die vom entgegengesetzten Grundsatze der vermögensrechtlichen Zusammengehörigkeit der Familie ausgehend zu ähnlichen Rechtsbildungen gelangt ist.

Ihre Anfänge liegen im alten germanischen Rechte. In Deutschland ist sie zwar durch das eindringende römische Recht unterbrochen worden. Sie hat aber in den französischen Gewohnheitsrechten des Mittelalters, den coutumes, eine Fortsetzung erfahren. Von hier haben die betreffenden Gedanken auf die Gestaltung des code civil maßgebenden Einfluß gewonnen.

Im deutschen Rechte überwog von jeher die vermögensrecht-

---

[8]) Endemann a. a. O.

liche Zusammengehörigkeit der Familie.[1]) Die in einem Haushalte vereinigten Familienglieder bildeten vermögensrechtlich eine Einheit. Das Familienhaupt vertrat dieselbe nach außen, hatte aber keine freie Verfügung über das Vermögen. Zu jeder Veräußerung desselben war die Einwilligung der Familienangehörigen, der sogen. Erbenlaub, erforderlich. Eine vom Oberhaupt selbständig vorgenommene Verfügung hatte keine Kraft.[2])

Nur langsam und schrittweise setzte sich die Verfügungsfreiheit des einzelnen durch und auch immer nur innerhalb der Grenzen, die das Interesse der Familienangehörigen zog.

So erlangte er dieselbe zunächst an Errungenschaft und Fahrnis, während die in der Familie vererbten Liegenschaften seiner Verfügung entzogenes Erbgut blieben.[3])

Später wurde auch von diesem Erbgut ein bestimmter Bruchteil seiner Verfügung freigegeben, der sogen. Freiteil (portion disponible).[4])

Allmählich verwischte sich der Unterschied zwischen Errungenschaft und Fahrnis einerseits und Erbgut andrerseits; der Freiteil wurde nun als Bruchteil des gesamten Vermögens berechnet; ihm stand der Rest als unverfügbarer Erbvorbehalt (réserve) gegenüber.[5])

So hat das deutsche Recht bis in späte Stadien seiner Entwicklung gerade d e n Gedanken festgehalten, dem das römische von Anfang an so durchaus widerstrebte: die unmittelbare Beschränkung der Verfügungsfreiheit des einzelnen zugunsten seiner Angehörigen. Solange dieser Gedanke herrschte, solange also die Rückgängigmachung einer Verfügung, die die natürlichen Erben schädigte, nicht bis auf die Zeit nach dem Tode des Erblassers verschoben werden mußte, bestand für die Rechtsordnung diejenige Schwierigkeit nicht, welche unserm Institute sein eigentümliches Gepräge aufdrückt. Für eine entsprechende Rechtsbildung wurde vielmehr erst Raum, als zu Lebzeiten des Verfügenden seinen

[1]) Heusler Bd. 1 S. 227; ferner Brunner S. 210.

[2]) Heusler Bd. 1 S. 236.

[3]) Kohler S. 238.

[4]) Kohler S. 246.

[5]) Kohler S. 253.

Verfügungen keine Schranke mehr entgegengesetzt wurde. Diese Stufe erreichte die Entwicklung im code civil.

Wie in so vielen Punkten, so fußt diese Kodifikation auch gerade in bezug auf die hier vorliegende Frage auf germanischen Rechtsgedanken. Es ist dies nicht bloß dem Umstande zuzuschreiben, daß der code civil in den coutumes geltendes germanisches Recht vorfand, an welches er unmittelbar anknüpfen konnte; es hat hier vielmehr einen entscheidenden Einfluß die Gedankenwelt der Revolution ausgeübt: von einer zu starken Betonung der Verfügungsfreiheit des einzelnen glaubte man eine zu starke Machtentfaltung der Einzelpersönlichkeit befürchten zu müssen.[6])

Im code civil wurden die germanischen Rechtsgedanken den Anforderungen des modernen Rechtslebens entsprechend umgebildet. Vor allem setzte sich, wie erwähnt, die Verfügungsfreiheit des einzelnen bei Lebzeiten uneingeschränkt durch. Erst nach seinem Tode konnten die natürlichen Erben die sie beeinträchtigenden Verfügungen angreifen, und auch hier wurden sie auf die unentgeltlichen, die Schenkungen, beschränkt.

Der unentziehbare Anteil, den das alte germanische Recht den Angehörigen am Vermögen des einzelnen gewährte, ist eingeengt worden zu einem Anspruch, den sie im Todesfalle auf gewisse Vermögensbestandteile haben. Dieser sogen. Erbvorbehalt des code civil ist nur noch „das erbschaftliche Sukzessionsrecht gewisser Verwandten des Erblassers, insoweit es ihnen durch freigebige Verfügungen des letzteren unter Lebenden und von Todes wegen nicht willkürlich entzogen oder geschmälert werden darf“,[7]) ohne daß doch der Vornahme einer solchen Verfügung bei Lebzeiten des Erblassers rechtliche Hindernisse entgegengestanden hätten. Damit also waren erst die Voraussetzungen und das Bedürfnis für unser Institut gegeben.

So ähnlich äußerlich der Erbvorbehalt in seiner heutigen Gestalt dem Pflichtteil des römischen Rechtes erscheint, so ist er doch seiner geschichtlichen Entwicklung nach durchaus von ihm verschieden. Der Pflichtteil ist ein Verstoß gegen die Verfügungs-

---

[6]) Kohler S. 276f.

[7]) Zachariä-Crome S. 305.

freiheit des einzelnen, ein dieser mühsam abgerungenes Gebiet; der Erbvorbehalt ein letzter Rest eines ursprünglich schrankenlos herrschenden Prinzips, der sich gegen die mächtig andringende neuzeitliche Entwicklung zu behaupten gewußt hat.

Im folgenden soll er in seinen Grundlinien skizziert werden.[8])

Der Erbvorbehalt bildet einen in seiner Höhe nach der Zahl der Vorbehaltserben sich richtenden Bruchteil des Vermögens des Erblassers. Über ihn soll jener weder von Todes wegen noch unter Lebenden freigebig verfügen. Der andere Bruchteil des Vermögens, über welchen ihm sonach eine solche Verfügung freisteht, heißt Freiteil (portion disponible).

Ein Recht auf den Vorbehalt haben nur Deszendenten und Aszendenten, und zwar nur, soweit sie nicht erbunfähig[9]) und erbunwürdig[10]) sind; Aszendenten haben dies Recht jedoch nur dann, wenn Deszendenten nicht vorhanden sind,[11]) und auch da nur, soweit sie nicht durch Geschwister des Erblassers von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen wären.[12]) In Ermanglung von Aszendenten und Deszendenten können die Freigebigkeiten des Erblassers unter Lebenden oder von Todes wegen sein ganzes Vermögen erschöpfen.[13]) Dem überlebenden Ehegatten steht also kein Recht auf den Vorbehalt zu.[14])

Der Vorbehalt beträgt die Hälfte des Vermögens, wenn ein Kind, zwei Drittel, wenn zwei Kinder, drei Viertel, wenn drei oder mehr Kinder vorhanden sind;[15]) dem Vorhandensein eines Kindes steht es gleich, wenn Nachkommen desselben vorhanden sind. Der Vorbehalt beträgt die Hälfte, wenn Aszendenten sowohl väter=

---

[8]) Die folgende Darstellung schließt sich der in Zachariä=Crome S. 305 bis 361 enthaltenen an; medes sateriae: Code civil Buch 3 Tit. 2 Kap. 3 Art. 913—930.

[9]) vgl. Code civil art. 725 u. Ges. v. 14. 7. 1819; Zachariä=Crome S. 18.

[10]) vgl. Code civil art. 727 f.; Zachariä=Crome S. 19.

[11]) Code civil art. 913—915.

[12]) Zachariä=Crome a. a. O.

[13]) Code civil art. 916.

[14]) Dagegen hat er nach dem Ges. v. 9. 3. 1891 im Falle der Bedürftigkeit ein unentziehbares, aber nur auf dem Nachlaß ruhendes Unterhaltsrecht: Zachariä=Crome S. 61.

[15]) Code civil art. 913.

licher= wie mütterlicherseits, ein Viertel, wenn nur von einer Seite Aszendenten vorhanden sind.[16]) Auch hier werden die Erbunfähigen und Erbunwürdigen, sowie diejenigen, welche auf die Erbschaft verzichtet haben, nicht mitgerechnet.

Die Verteilung des Vorbehalts auf die einzelnen Berechtigten erfolgt in derselben Weise, wie die Verteilung des Nachlasses in Ermangelung freigebiger Verfügungen des Erblassers erfolgen würde,[17]) d. h. mehrere Kinder sind nach Kopfteilen berechtigt, Nachkommen treten nach dem Repräsentationsprinzip an ihre Stelle; [18]) unter Aszendenten teilt sich der Vorbehalt ebenfalls nach dem Repräsentationsprinzip in Stämme, d. h. gleich nahe Aszendenten erhalten Kopfteile; an Stelle eines weggefallenen treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten.[19])

Der der Berechnung von Vorbehalt und Freiteil zugrunde zu legende Vermögensstand wird gewonnen, indem man dem reinen Nachlaß den Wert der unter Lebenden gemachten Schenkungen des Erblassers hinzurechnet.[20])

Ist der von diesem Vermögensstande berechnete Vorbehalt den Berechtigten nicht voll hinterlassen, sei es, daß er durch Anordnungen von Todes wegen oder daß er durch unter Lebenden vorgenommene Schenkungen geschmälert ist, so werden diese schmälernden Verfügungen, soweit es notwendig ist, zu Falle gebracht. Zunächst werden zur Deckung des Fehlbetrages die Vermächtnisse verhältnismäßig gekürzt.[21]) Reicht jedoch ihre Summe nicht hin, so wird außerdem zur Einziehung der Schenkungen geschritten, und zwar in der umgekehrten Reihenfolge ihres Alters: zuerst kommt die letzte an die Reihe, dann die vorletzte usw.[22]) Die Schenkungen werden so weit eingezogen, wie sie den disponiblen Teil des Vermögens übersteigen.[23]) Der Beschenkte hat den ver=

---

[16]) Code civil art. 915.

[17]) Zachariä=Crome S. 316.

[18]) Ebenda S. 38.

[19]) Ebenda S. 39—45.

[20]) Code civil art. 922.

[21]) Code civil art. 926, 923.

[22]) Code civil art. 923.

[23]) Code civil art. 920.

schenkten Gegenstand in natura herauszugeben; für verbrauchte oder durch seine Schuld untergegangene Sachen hat er Wertersatz zu leisten. Liegenschaften werden sogar, falls der Beschenkte zum Wertersatz außerstande ist, vom dritten Erwerber eingezogen,[24] welcher sich jedoch durch Erstattung des Wertes von der Herausgabepflicht befreien kann.

§ 4.

c) Preußisches Recht.

Maßgebenden Einfluß auf die Gestaltung des Ergänzungsanspruchs im Bürgerlichen Gesetzbuch hat schließlich — in einzelnen Punkten wenigstens — auch das allgem. Landrecht gewonnen. Darum soll auch hierauf in Kürze eingegangen werden.

Das allgem. Landrecht gewährt ein Pflichtteilsrecht den Aszendenten, Deszendenten und Ehegatten. Sein Inhalt ist lediglich der Anspruch auf einen bestimmten Bruchteil des Nachlaßwertes, so daß der übergangene Pflichtteilsberechtigte gegen den Erben nur ein Forderungsrecht in dieser Höhe hat; so wenigstens die herrschende Ansicht[1] und das Reichsgericht;[2] nach anderer Ansicht[3] soll ihm in Höhe des Pflichtteils Erbeneigenschaft zukommen.

Die Höhe des Pflichtteils beträgt für Deszendenten $^1/_3$ des gesetzlichen Erbteils, falls 1 oder 2, $^1/_2$, falls 3 oder 4, $^2/_3$, falls mehr als 4 Stämme vorhanden sind;[4] für Aszendenten und Ehegatten beträgt sie immer die Hälfte des gesetzlichen Erbteils.[5]

Unter den bei Lebzeiten vorgenommenen Verfügungen des Erblassers über sein Vermögen sind es nun Schenkung und Leibrentenkauf, welche das allgem. Landrecht im Interesse des Pflichtteilsberechtigten einer Kritik unterzieht.

---

[24]) Code civil art. 930.

[1]) Dernburg S. 560—567.

[2]) Entsch. Bd. 6 S. 227, Bd. 21 S. 272, Bd. 23 S. 224.

[3]) Koch Anm. 59 zu § 396, Anm. 79 zu § 433 II, 2 ALR.; Förster S. 50—58.

[4]) ALR. § 392 II, 2.

[5]) ALR. § 502 II, 2, § 631 II, 1.

Schenkungen[6]) werden allerdings nur berücksichtigt, wenn sie nicht mehr als drei Jahre vor dem Tode des Erblassers liegen. Hier wird zunächst rechnerisch festgestellt, ob der reine Betrag des Nachlasses mindestens die Hälfte des Betrages der Schenkung bezw. der Summe der mehreren Schenkungen ausmacht. Ist dies nicht der Fall, ist also z. B. gar kein reiner Nachlaß vorhanden,[7]) so kann der Pflichtteilsberechtigte die Schenkung widerrufen. Doch darf von dem Beschenkten nicht mehr zurückgefordert werden, als am Nachlaß zur oben bezeichneten Höhe fehlt. Unter mehreren Schenkungen wird zunächst die jüngste und nur soweit das hierdurch Erlangte nicht hinreicht, auch die älteren der Reihe nach widerrufen.

Diese Bestimmungen finden aber keine Anwendung auf belohnende und solche Schenkungen, bei welchen eine Bedingung zum Vorteil des Schenkers[8]) oder eines Dritten[9]) gemacht worden ist.

Der Leibrentenkauf, an sich ein entgeltliches Rechtsgeschäft, ist besonders geeignet, eine Schenkung zum Zwecke der Pflichtteilsentziehung zu verschleiern. Das allgem. Landrecht ergreift daher hiergegen besondere Schutzmaßregeln.[10]) Wenn der Käufer bei seinem Tode noch nicht so viel Leibrenten gezogen hat, wie das hingegebene Kapital nebst Zinsen beträgt, so ist der Rest des Kapitals zum Zweck der Pflichtteilsbestimmung dem Nachlaß hinzuzurechnen. Beträgt der Nachlaß nicht die Hälfte der so gewonnenen Summe, so hat ihn der Verkäufer auf diese Hälfte zu ergänzen.

Diese Pflicht besteht aber nur zugunsten der zur Zeit des Leibrentenkaufs schon vorhandenen Pflichtteilsberechtigten; die auf die Nachgeborenen entfallenden Anteile kann der Verkäufer mithin einbehalten.[11])

---

[6]) vgl. ALR. §§ 1113—1116 I, 11.

[7]) Koch Anm. 59 zu § 1113 I, 11 ALR.

[8]) Anh. § 28 zu § 1113 I, 11 ALR.

[9]) Koch Anm. 60 zu § 1113 I, 11 ALR.

[10]) vgl. §§ 637—639 I, 11.

[11]) Koch Erl. 50 zu § 637 I, 11.

§ 5.

d) Bürgerliches Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich, obwohl es sonst bei der Gestaltung des Pflichtteilsrechtes im wesentlichen dem römischen Rechte gefolgt ist, bei der Regelung der vorliegenden Fragen in entscheidenden Punkten von der römisch-gemeinrechtlichen Auffassung frei gemacht. In einzelnen Beziehungen hat es sich an das französische Recht angeschlossen. Die notwendige Vereinigung beider Systeme hat die „Pflichtteilsergänzung“ des Bürgerlichen Gesetzbuchs [1]) zu einer eigenartigen Neuschöpfung werden lassen.

Entstehungsvoraussetzung des Anspruchs ist außer dem Vorhandensein eines Pflichtteilsberechtigten das Vorliegen einer in den letzten zehn Jahren vor dem Erbfall erfolgten Schenkung des Erblassers an einen Dritten.

Der Wert dieser Schenkung wird dem reinen Nachlaßwert hinzugerechnet und von dieser Summe nach den allgemeinen Regeln der einzelne Pflichtteil berechnet. Der Teil, um welchen der so berechnete Pflichtteil den vom bloßen Nachlaß berechneten, also den eigentlichen Pflichtteil übersteigt, heißt „Ergänzung des Pflichtteils“.

Der Anspruch auf diese Ergänzung ist im wesentlichen dem Pflichtteilsanspruche nachgebildet. Er richtet sich wie jener zunächst gegen den Erben; soweit aber der Erbe nicht verpflichtet ist, also besonders im Falle seiner Haftungsbeschränkung, richtet sich der Anspruch als obligatorischer Bereicherungsanspruch gegen den Beschenkten, welcher sich jedoch durch Zahlung des Fehlbetrages von der Herausgabepflicht befreien kann. Unter mehreren haftet der später Beschenkte zuerst.

Hiermit sind die Grundlinien des Instituts und gleichzeitig der Gedankengang der folgenden Darstellung gegeben. Im einzelnen wird stets zu untersuchen sein, wie die Gesetzgebung zu der betreffenden Regelung gekommen ist, welche Beurteilung sie in der Wissenschaft gefunden hat und welche Schwierigkeiten sich bei ihrer Auslegung und Anwendung ergeben.

---

[1]) §§ 2325—2332.

Zweiter Abschnitt.

Gestaltung des Ergänzungsanspruchs im geltenden Recht.

I. Voraussetzungen.

1. Schenkung.

§ 6.

a) Begriff der Schenkung.

Die Voraussetzungen des Anspruchs sind:

1. eine Schenkung des Erblassers, welche innerhalb gewisser zeitlicher Grenzen liegt, nicht lediglich einer Anstands- oder sittlichen Pflicht genügt und an einen Dritten gerichtet ist;

2. das Pflichtteilsrecht desjenigen, der den Anspruch erheben will.

Nicht zu den Voraussetzungen gehört das Vorhandensein eines Aktivnachlasses[1]) oder das Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen.[2])

Indem das Bürgerliche Gesetzbuch diejenige unentgeltliche Verfügung, an welche es den Ergänzungsanspruch knüpft, als Schenkung kennzeichnet, hat es die Voraussetzungen des Anspruchs gegenüber den meisten seiner Vorbilder eingeschränkt. Es hat damit in glücklicher Vermeidung jeder speziellen Regelung

---

[1]) v. Staudinger Erl. II, 1 zu § 2325; Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 924.

[2]) v. Staudinger Erl. II, 4 zu § 2325.

die besonderen Voraussetzungen älterer Rechte, die inofficiosa dos des römischen Rechts, den Leibrentenkauf des allgem. Landrechts, die Ausstattung und die subsidia paterna des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuchs[3]) nur insoweit übernommen, als in ihnen eine Schenkung enthalten ist, die Entscheidung dieser Frage im einzelnen Falle der Praxis überlassend.

Unter diesem Gesichtspunkte ist es auch in der Kommission für die 1. Lesung abgelehnt worden, den Anspruch an die für einen Erbverzicht gewährte Abfindung zu knüpfen.[4])

Wie wir noch sehen werden, hat sich die Praxis dadurch von einer analogen Anwendung der Bestimmung auf schenkungsähnliche Verfügungen nicht abhalten lassen.

Die demnach in den §§ 2325 ff. erforderte Schenkung hat also zunächst den in § 516 aufgestellten Begriffsmerkmalen zu genügen, d. h. es muß eine Zuwendung vorliegen, durch welche der Erblasser aus seinem Vermögen einen anderen bereichert und über deren unentgeltlichen Charakter beide Teile einig sind; der Mangel der Annahme kann entsprechend der in § 516 Abs. 2 vorgesehenen Fiktion ersetzt werden.

Hierzu ist insbesondere hervorzuheben:

Ob die Schenkung *aus dem Vermögen* des Erblassers erfolgt ist, könnte fraglich sein, wenn sie aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft, in welcher der Erblasser gelebt hat, erfolgt ist. § 2313 bestimmt daher, daß eine solche Zuwendung als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht gelten solle, außer wenn sie an einen Abkömmling oder Vorfahren nur eines Ehegatten gemacht sei, oder wenn ein Ehegatte wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten habe; in diesen Fällen soll die Zuwendung nur als von diesem Ehegatten gemacht gelten. Diese Vorschriften sollen auf den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung finden.

Ein weiteres wesentliches Merkmal der Schenkung ist die *Einigkeit der Parteien über die Unentgeltlichkeit*

---

[3]) § 2613.

[4]) Mot. Bd. 5 S. 450.

der Verfügung. Gerade bei unserem Institute spielt dies eine besondere Rolle; liegt doch ein Bestreben der Beteiligten, die Schenkung als solche zu verdecken, besonders nahe.

In denjenigen Fällen, wo eine Schenkung in den Mantel eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts, z. B. eines Kaufes oder Tausches gehüllt ist, wird sie nach § 117 Abs. 2 dennoch als solche zu behandeln sein, wofern nur der Nachweis dieses Tatbestandes gelingt.

Schwierigkeiten werden aber auch diejenigen Fälle bereiten, wo ohne arglistige Absicht der Beteiligten der Schenkungscharakter des vom Erblasser vorgenommenen Geschäfts nicht sofort ins Auge fällt. Es kommen hier insbesondere die sogen. gemischten Geschäfte in Betracht, bei denen der Erblasser für seine Leistung eine Gegenleistung zwar empfangen hat, diese aber an Wert hinter der ersteren zurückgeblieben ist, und — das Reichsgericht hat dies Erfordernis wiederholt aufgestellt [5]) — die Parteien darüber einig gewesen sind, daß der überschießende Teil unentgeltlich zugewendet werde. Eine häufige Erscheinungsform eines solchen Geschäfts ist die in bäuerlichen Verhältnissen sehr verbreitete Gutsüberlassung des Vaters an den Sohn gegen Einräumung eines Altenteils. Der überschießende Teil ist dann als Schenkung aufzufassen und geeignet, die Grundlage für einen Ergänzungsanspruch zu bilden, [6]) wenn auch die praktische Durchführung nur zu häufig an der Unmöglichkeit des Nachweises sowohl des objektiven Mehrwerts, als auch der vereinbarten Unentgeltlichkeit der Leistung scheitern wird.

Als eine Art von gemischtem Geschäft wird man ferner eine Ausstattung auffassen können, welche das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Maß übersteigt. § 1624 bestimmt ausdrücklich, daß der übersteigende Teil als Schenkung gilt. Insoweit kann sie also auch eine Grundlage des Ergänzungsanspruchs abgeben. Es ist damit wenigstens bezüglich übermäßiger Ausstattungen eine Analogie zur römischen querela inofficiosae dotis geschaffen.

Dagegen dürfte ein Ehevertrag, der eine Form der Gütergemeinschaft zwischen den Parteien begründet, niemals als ge=

---

[5]) vgl. z. B. JurW. 1906 S. 562.

[6]) Entsch. d. RG. v. 4. 12. 1905, Recht Bd. 10 S. 510.

mischtes Geschäft aufzufassen sein,[7]) wenn das Mißverhältnis der von den Parteien ins Gesamtgut eingeworfenen Massen auch noch so auffallend ist. Denn wenn auch einerseits nicht zu verkennen ist, daß hier dem Erblasser unter Umständen ein bequemer Weg zur Umgehung der §§ 2325 ff. offen steht — z. B. dem Manne, der seine zweite Frau auf Kosten seiner Kinder erster Ehe begünstigen will —, so übernimmt doch auch in solchem Falle der mit geringerem Einwurf beteiligte Ehegatte ein Risiko; durch Zufälle, die vorher nie auszuschließen sind, kann er zu Vermögen kommen oder das eingeworfene Vermögen des andern Teils völlig verloren gehen; und es liegt gerade im Wesen eines solchen Vertrages begründet, daß derartige Zufälle gemeinsam getragen werden. Er wird daher, auch wenn er nach Absicht der Parteien Schenkungscharakter tragen sollte, niemals als unentgeltliche Zuwendung aufzufassen sein, weil objektiv eine Bereicherung nicht vorliegt.

Es besteht ferner kein Zweifel darüber, daß ein gültig vollzogenes Schenkungsversprechen des Erblassers eine von ihm gemachte Schenkung im Sinne des § 2325 darstellt.[8]) Keine Bedeutung kann es hierbei haben, ob der Anspruch des Beschenkten auf Leistung bereits erfüllt ist. Ist er es nicht, so gehört er zu den Passiva des Nachlasses und beeinträchtigt insofern dessen Bestand.

Ein Schenkungsversprechen dagegen, welches unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, kann hier nur dann in Betracht kommen, wenn es vom Schenker noch bei Lebzeiten erfüllt worden ist; denn nur dann ist es als Schenkung, andernfalls aber als Verfügung von Todes wegen zu beurteilen.[9])

Es entsteht ferner die Frage, inwieweit die vom Erblasser bei seinen Lebzeiten vorgenommene Errichtung und Ausstattung einer Stiftung den Ergänzungsanspruch zu begründen geeignet ist.

---

[7]) Anders freilich für das französische Recht Zachariä-Crome S. 322.

[8]) Planck Erl. 2c zu § 2325.

[9]) § 2301.

Das Gesetz spricht nur von Schenkungen; hierunter fällt eine Stiftung zweifellos nicht; es ist aber nicht zu verkennen, daß alle gesetzgeberischen Gründe, welche für die Berücksichtigung einer Schenkung sprechen, auch für Stiftungen gelten müssen. Über die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung ist in der Kommission für die 2. Lesung verhandelt worden; maßgebend für die Unterlassung war einerseits die Seltenheit des Falles, andrerseits die Erwägung, daß die Praxis im Wege der Analogie zur Anwendung der betreffenden Bestimmungen kommen werde.[10])

In seiner kritischen Betrachtung der Bundesratsvorlage hielt denn auch Bingner[11]) bereits die analoge Anwendbarkeit der Bestimmungen für unzweifelhaft.

Die maßgebende Rechtsprechung ist dem gefolgt; das Reichsgericht[12]) hat sich im Gegensatz zum Kammergericht,[13]) welches die Analogie zwar auch grundsätzlich, aber nicht ausnahmslos gelten lassen wollte, in diesem Sinne ausgesprochen.

Auch die Literatur steht einstimmig auf diesem Standpunkte.[14])

Das gleiche gilt für die Errichtung eines Familienfideikommisses.[15])

§ 7.

b) Schenkungen, welche von der Berücksichtigung ausgeschlossen sind.

Soll nun eine jede nach dem Vorstehenden als Schenkung sich kennzeichnende oder einer solchen gleichzustellende Verfügung des Erblassers einen Ergänzungsanspruch begründen?

Das französische Recht mit seiner starken Betonung des Interesses des Pflichtteilsberechtigten bejaht diese Frage unbedenklich.

---

10) Prot. Bd. 5 S. 596 ff.

11) Sächs. Arch. S. 19.

12) Bd. 54 S. 399.

13) Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 331.

14) Planck Erl. 2a zu § 2325; v. Staudinger Erl. II, 4 zu § 2325 L Dernburg S. 335 ff.; Strohal S. 506 Anm. 2.

15) Dernburg a. a. O.

Zweifellos wird hierdurch die volle Verwirklichung der Pflichtteilsansprüche am besten gewährleistet. Es ist aber nicht zu verkennen, daß eine solche Regelung wenigstens unter Zugrundelegung moderner Verhältnisse bei weitem über das gesteckte Ziel hinaus schießt. Ohne einerseits durch das Interesse des Pflichtteilsberechtigten geboten zu sein, beeinträchtigt sie doch andrerseits das ganze Institut der Schenkung in seinem praktischen Werte ganz erheblich, indem sie namentlich die Stellung des Beschenkten zu einer sehr unsicheren macht.

Diese Erkenntnis hat denn auch zu verschiedenen Versuchen, die obige Voraussetzung des Ergänzungsanspruchs einzuschränken, geführt.

Das römische Recht erreichte dies, wie gezeigt, dadurch, daß es der Berechnung des Pflichtteils den Zeitpunkt der Schenkung zugrunde legte und nur eine solche Schenkung nachher als Grundlage eines Ergänzungsanspruchs gelten ließ, die zur Zeit ihrer Vornahme nicht den Pflichtteil im Vermögen des Schenkers zurückließ. Hier war freilich dem Interesse des Schenkers und des Beschenkten aufs beste gedient, die Verwirklichung des Anspruchs aber mit beinahe unüberwindbaren Schwierigkeiten verbunden.[1])

Bei der Neuregelung des Institutes im Bürgerlichen Gesetzbuch stand man nun vor der Entscheidung, sich dem gemeinrechtlichen oder dem französischen System anzuschließen. Diese Entscheidung war um so wichtiger, als sie auf die ganze übrige Gestaltung des Institutes maßgebenden Einfluß ausüben mußte.

Nachdem sich der erste Entwurf bereits dem französischen System angeschlossen hatte, wurden gegen die Annehmbarkeit desselben starke Bedenken laut. Die Frage kam zur Begutachtung auf dem 20. und 21. Juristentage; schon aus der gewählten Fragestellung geht die Alternative hervor: „Empfiehlt es sich, im künftigen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch die Anfechtbarkeit der Schenkungen aus dem vom Entwurf aufgestellten Gesichtspunkt des außerordentlichen Pflichtteils oder aus dem des Übermaßes festzusetzen?“ Es sollen kurz die Gründe angegeben werden, welche

---

[1]) Oben S. 8 f.

auch hier die Beibehaltung des französischen Systems wünschenswert erscheinen ließen.

Einmal war im gemeinen Rechte der zur Begründung der Pflichtwidrigkeit erforderliche Nachweis der Höhe des Vermögens des Erblassers zur Zeit der Schenkung sehr schwer zu erbringen; oft genug scheiterte hieran die Durchsetzung des ganzen Anspruchs; ferner aber bot die gemeinrechtliche Regelung mit ihrer komplizierten Art der Berechnung eine Reihe von Möglichkeiten höchst unbilliger Ergebnisse, die man immer wieder durch andere Auslegungen des Gesetzes zu beseitigen versuchte, ohne jedoch zu befriedigenden Ergebnissen zu gelangen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch glaubt der das gemeine Recht beherrschenden Rücksicht auf den Erblasser genug zu tun, wenn es ihn bei Lebzeiten ungestört schalten läßt. Es rückt dafür mehr in den Vordergrund das Interesse des Pflichtteilsberechtigten und sieht daher dem code civil folgend davon ab, in die absolute oder relative Höhe der Schenkung, in ihren Ursprung aus Einkünften oder Stammvermögen — wie in der 2. Lesung vorgeschlagen war [2]) — einen Maßstab für die Beurteilung zu legen.

Es hat vielmehr zwei andere Mittel gewählt, um den Kreis der zu berücksichtigenden Schenkungen sachgemäß einzuschränken.

Das eine ist eine Altersgrenze.

Schon das allgem. Landrecht hatte eine solche — von drei Jahren vom Tode des Erblassers an — gekannt.

Auf dem 21. Juristentage [3]) wurde sie für das Bürgerliche Gesetzbuch zuerst in Anregung gebracht.

Tatsächlich verliert auch mit der Länge der Zeit, wie die Protokolle [4]) hervorheben, die Schenkung ihren beeinträchtigenden Charakter insofern, als der Erblasser und seine pflichtteilsberechtigten Angehörigen sich, je länger sie zurückliegt, um so mehr an den veränderten Vermögensstand gewöhnt haben.

Über die Länge der Frist war man sich nicht von vornherein einig. In der 2. Lesung wurde sie auf fünf Jahre festgesetzt, in der Reichstagskommission auf zehn Jahre erhöht.

---

[2]) Prot Bd. 5 S. 581 f.

[3]) Verhandlungen desselben Bd. 3 S. 106 (Referat v. Thur).

[4]) Bd. 5 S. 587.

So enthält also § 2325 Abs. 3 die Bestimmung: „Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalles zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind".

Strohal[5]) macht hier darauf aufmerksam, daß beim Zutreffen dieser Voraussetzung eine Schenkung also auch dann unberücksichtigt bleibe, wenn unstreitig eine dolose Absicht des Erblassers vorgelegen habe; hierin sei der Pflichtteilsberechtigte ungünstiger gestellt als der Vertragserbe nach § 2287 und der Vertragsvermächtnisnehmer nach § 2288, welche beim Vorliegen doloser Absicht des Erblassers jede Schenkung ohne Rücksicht auf irgendwelche zeitliche Grenze nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern könnten.

Jedoch ist wohl eine hinreichende Begründung dieser verschiedenartigen Regelung darin zu finden, daß in den letzteren Fällen im Gegensatz zum ersteren der Erblasser vertraglich gebunden ist, eine dolose Absicht also schwerer ins Gewicht fällt, während der Ergänzungsanspruch einem allgemeinen Interesse dient, hier also mehr eine objektive Regelung am Platze ist.[6])

Für Schenkungen unter Ehegatten gilt eine Ausnahme: „Ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe" (§ 2325 Abs. 3 Satz 2).

Die Protokolle[7]) geben hierfür zwei Gründe an: einmal „bleibe der verschenkte Gegenstand tatsächlich gemeinschaftliches Vermögen, der Schenker habe also während der Ehe den Genuß desselben nicht zu entbehren"; und ferner „liege hier der Verdacht arglistigen Verhaltens besonders nahe".

In bezug auf die Anwendung der zehnjährigen Frist ist die Frage aufgetaucht, ob dieselbe auch für Geschenke gelte, die der Pflichtteilsberechtigte selbst empfangen und sich nach § 2327 auf die Ergänzung anzurechnen habe. Dies dürfte entgegen Fischer-Henle[8]) mit Strohal[9]) gemäß der Fassung des Gesetzes, welches

---

[5]) S. 507.

[6]) Küntzel S. 814.

[7]) Bd. 5 S. 588.

[8]) Erl. 2 zu § 2325.

[9]) S. 526; ebenso neuerdings Planck Erl. 5 zu § 2327.

in § 2327 vorschreibt, das Geschenk „in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte“ anzurechnen, zu bejahen sein.

Die zweite den Kreis der zu berücksichtigenden Schenkungen einschränkende Bestimmung ist aus der Art der Schenkung entnommen. Auch in dieser Beziehung ist das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ohne Vorgänger: im gemeinen Recht waren — wenigstens nach einer Ansicht — Schenkungen, welche einer sittlichen oder Ehrenpflicht entsprachen, nicht zu berücksichtigen;[10]) eine ähnliche Bestimmung des allgem. Landrechts ist oben erwähnt.[11])

Das Bürgerliche Gesetzbuch erstreckt die Ausnahme auf diejenigen Schenkungen, „durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird“ (§ 2330). Hierbei gehen die Begriffe Anstandsrücksicht und sittliche Pflicht ineinander über, einander gegenseitig zu einem einheitlichen Begriffe ergänzend.

Hervorzuheben ist jedoch, daß eine Schenkung, wenn sie das ihrem Charakter als Anstands- oder Pflichtschenkung entsprechende Maß übersteigt, wie ein gemischtes Geschäft mit dem überschießenden Teil in Rücksicht zu ziehen ist.[12])

Es kann als selbstverständlich gelten, daß diese Ausnahme auszudehnen ist auch auf die anderen, den Schenkungen analog zu behandelnden unentgeltlichen Verfügungen, wenn und soweit sie den oben gekennzeichneten Charakter tragen;[13]) z. B. ein durch Berufsarbeit schnell sehr reich gewordener Mann stiftet aus Dankbarkeit der Universität, wo er unentgeltlich seine Ausbildung erfahren hat, ein Stipendium.

In glücklicher Abgrenzung hat das Bürgerliche Gesetzbuch mit seiner Bestimmung diejenigen unentgeltlichen Verfügungen zu treffen gewußt, welche mehr zu den durch die Bedürfnisse und Anforderungen des Lebens bedingten laufenden Ausgaben gehören, als daß sie eine besondere Freigebigkeit bedeuten. Sie umfassen die belohnenden Schenkungen des allgem. Landrechts gerade zu demjenigen Teile, zu welchem eine Berücksichtigung derselben

[10]) vgl. Hahn S. 23 und die dort zitierten Schriftsteller.

[11]) vgl. oben S. 15.

[12]) Planck Erl. zu § 2330.

[13]) Anders v. Staudinger Erl. zu § 2330.

unbillig erscheinen würde, d. h. soweit sie durch Anstand oder Sittlichkeit geboten sind.[14]) Ebenso werden die von Hahn[15]) aufgestellten Fälle, daß der Erblasser für seine Schenkung ein Gegengeschenk erhalten oder sich durch dieselbe eine andere Ausgabe erspart hat, häufig hierunter fallen; worauf Hahn freilich sonst für diese Fälle eine Ausnahme von den §§ 2325 ff. begründen will, ist nicht ersichtlich.

Die praktische Bedeutung des § 2330 ist nicht zu unterschätzen. Sicherlich fällt hierunter ein erheblicher Bruchteil aller Schenkungen, die überhaupt gemacht werden; so z. B. ein Teil der Schenkungen zu Weihnachten, Geburtstagen, Hochzeiten, Taufen,[16]) Todesfällen (Kranzspenden), die „Mitbringsel“ von Reisen, überhaupt all das, was man Gelegenheitsgeschenke nennt;[17]) ferner ein großer Teil der wechselseitigen, studentischen Dedikationen und sonstigen Freundschaftsgeschenke; weiter die Gratifikationen an Angestellte und Bedienstete, die Unzahl der verschiedenen Trinkgelder; schließlich die Wohltätigkeitsschenkungen, soweit sie das in obiger Bestimmung enthaltene Maß nicht überschreiten.

Es ist klar, daß diese Erwägungen die Bedeutung des Ergänzungsanspruchs erheblich eingeschränkt, seine Härten erheblich gemildert erscheinen lassen.

§ 8.

c) Richtung der Schenkung an einen Dritten.

Die des weiteren vom Gesetz aufgestellte Voraussetzung, daß die Schenkung „einem Dritten“ gemacht sein muß, ist dahin zu verstehen, daß sie nicht an den Pflichtteilsberechtigten, der den Anspruch geltend machen will, gerichtet sein darf; eine Schenkung letzterer Art würde selbstverständlich für die Ergänzung des

---

[14]) Wilke Erl. 1 zu § 2325; darüber hinaus allerdings nicht: vgl. Entsch. d. OLG. Dresden im Recht 1906 S. 1141.

[15]) S. 14.

[16]) Wilke Erl. 1 zu § 2330.

[17]) Fischer-Henle zu § 534; ERG. im Recht 1901 S. 476.

Pflichtteils außer Rücksicht zu lassen sein,[1]) soweit nicht § 2327 ein anderes bestimmt; hierüber unten.

Nicht dagegen soll durch diese Fassung des Gesetzes, wie Pütter[2]) will, eine Schenkung an den heres institutus oder einen anderen Pflichtteilsberechtigten als Voraussetzung des Anspruchs ausgeschlossen werden; daß von einem „Dritten" die Rede ist, erklärt sich ganz sachgemäß daraus, daß als „Erster" und „Zweiter" die beiden anderen in § 2325 genannten Personen, Erblasser und Pflichtteilsberechtigter, ins Auge gefaßt werden, übrigens eine im Bürgerlichen Gesetzbuch häufig verwendete Ausdrucksweise.[3]) In der Fassung des 1. Entw.[4]) kam dies noch deutlicher zum Ausdruck; hier war nicht von einer Schenkung an einen „Dritten", sondern von einer solchen an einen „andern als den Pflichtteilsberechtigten" die Rede. Mit Recht weist Vater[5]) darauf hin, daß mangels jeglichen Anhalts in den Materialien die Änderung nur als redaktionelle aufzufassen sei. Unvereinbar wäre ferner mit der Pütterschen Auffassung § 2325 Abs. 3 Satz 2, welcher den Fall einer Schenkung des Erblassers an seinen Ehegatten, der doch regelmäßig pflichtteilsberechtigt ist, vorsieht.[6]) Auch § 2327 läßt sich nicht hiergegen verwenden.[7]) Er regelt den Fall, daß derjenige Pflichtteilsberechtigte, der den Anspruch geltend machen will, eine Schenkung erhalten hat, nicht schlechthin den Fall einer Schenkung an den Pflichtteilsberechtigten überhaupt; er hat also zur Voraussetzung das Vorliegen aller Merkmale des § 2325, will demnach auch keinesfalls, wie vereinzelt angenommen wird, von dem Erfordernis eines beschenkten Dritten absehen. Hierauf ist unten des näheren einzugehen.

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 457.

[2]) S. 351 f.

[3]) vgl. §§ 182, 504, 549, 571, 605 u. a.

[4]) § 2009.

[5]) S. 532.

[6]) Strohal S. 526.

[7]) Pütter a. a. O.

§ 9.

2. Pflichtteilsrecht.

Nur der Pflichtteilsberechtigte kann eine Ergänzung des Pflichtteils verlangen. Als weitere Voraussetzung des Anspruchs ist also das Pflichtteilsrecht desjenigen, der ihn geltend machen will, zu nennen.

Wie erinnerlich, war für das römisch-gemeine Recht die unbeschränkte Geltung dieser Voraussetzung bestritten; nach der einen Meinung sollte die querela dem nach erfolgter Schenkung geborenen Pflichtteilsberechtigten nicht zustehen.

Einen ähnlichen Gedanken enthielt noch der 1. Entw.;[1]) er gewährte den Anspruch nur denjenigen Pflichtteilsberechtigten, welche zur Zeit der Schenkung vorhanden waren oder deren Entstehung — um den Sinn der komplizierten Bestimmung kurz wiederzugeben — vom Erblasser erwartet werden konnte.

Mit Recht hat Endemann[2]) diese „Systemmischung", welche einen Rest subjektiver Auffassung ins Bürgerliche Gesetzbuch hinübernimmt, bekämpft. Als solche wird sie übrigens auch deutlich gekennzeichnet durch die Worte des Entwurfs: „Der Erblasser hat zu hinterlassen"[3]) sowie durch die in den Motiven gegebene Begründung: „Das ganze Institut richtet sich vorzugsweise gegen die Möglichkeit eines Mißbrauchs der Verfügungsfreiheit seitens des Erblassers".[4])

Folgerichtig hat die 2. Lesung die Bestimmung gestrichen; sie konnte dies um so mehr, als sie an ihre Stelle eine andere objektivere Beschränkung, die bereits behandelte zehnjährige Ausschlußfrist setzte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch legt demnach der obigen Voraussetzung uneingeschränkte Geltung bei, will aber auch nirgends von ihr absehen.

---

[1]) § 2009.

[2]) In den Verhandlungen des 20. Juristentages.

[3]) 1. Entw. § 2009.

[4]) Bd. 5 S. 458.

Damit ist freilich nicht gesagt, daß nicht sehr wohl jemand den Ergänzungsanspruch geltend machen kann, obwohl er im konkreten Falle einen Pflichtteilsanspruch nicht hat. Strohal[5]) weist vielmehr auf diese Möglichkeit ausdrücklich hin.

Gelegentlich der Frage nach der Anwendbarkeit des § 2325 ist streitig geworden, wer eigentlich pflichtteilsberechtigt sei. Pütter will aus dem Wortlaut des Gesetzes ableiten, daß pflichtteilsberechtigt nur „die in concreto durch den Ausschluß von der Erbfolge verletzten Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten" sind, „nicht etwa Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten in abstracto".[6]) Er glaubt dies aus der im § 2303 gegebenen Definition des Pflichtteils und des Pflichtteilsberechtigten folgern zu müssen. § 2303 Abs. 1 lautet: „Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils". Hieraus folgert Pütter: „Nach § 2303 ist Pflichtteil dasjenige, was ein Abkömmling verlangen kann, welcher durch Verfügung des Erblassers von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist".[7]) Daher ist nach ihm „ohne eine ausschließende Verfügung von Todes wegen ein Pflichtteil und eine Pflichtteilsberechtigung überhaupt nicht denkbar". Er will daher speziell in unserem Falle dem Intestaterben, der durch eine Schenkung des Erblassers geschädigt ist, den Pflichtteilsergänzungsanspruch versagen, da dieser vom Gesetz ausdrücklich nur dem Pflichtteilsberechtigten gegeben sei.

Dieser Auffassung, die, wie Hahn[8]) treffend hervorhebt, den § 2325 für die Mehrzahl seiner jetzigen Anwendungsfälle ausschalten und den Gesetzesverfassern einen unbegreiflichen Mangel an Folgerichtigkeit unterstellen würde, dürfte eine irrtümliche Auslegung des § 2303 zugrunde liegen. Derselbe enthält, wie Vater[9]) nachgewiesen hat, durchaus nicht die Definition des Begriffes „Pflichtteilsberechtigter". Dies folgt einmal aus der Ent-

[5]) S. 519 f.; vgl. auch Hahn S. 60.
[6]) S. 350.
[7]) a. a. O.
[8]) S. 50.
[9]) S. 528.

stehungsgeschichte des Paragraphen, welchem im 1. Entw. ein den Begriff des Pflichtteilsberechtigten enthaltener Paragraph vorangegangen war, der aber später als entbehrlich gestrichen wurde,[10]) und zweitens daraus, daß das Gesetz an sehr vielen Stellen von einem Pflichtteilsberechtigten redet, ohne daß doch eine ihn ausschließende Verfügung des Erblassers vorläge; es sei hier nur hingewiesen auf den unser Institut betreffenden § 2329 Abs. 1 Satz 2, welcher lautet: „Ist der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe, so steht ihm das gleiche Recht zu". Hier ist also vom Gesetze der Fall vorgesehen, daß ein Erbe, gleichviel ob eingesetzter oder Intestaterbe, pflichtteilsberechtigt ist.

Es werden daher entgegen der Pütterschen Auffassung als pflichtteilsberechtigt „Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten in abstracto anzusehen seien".

Nast-Kolb[11]) weist darauf hin, daß unter Umständen dem nach Art. 139 EG. und den einschlägigen Landesgesetzen pflichtteilsberechtigten Fiskus usw. auch ein Ergänzungsanspruch zustehen könne.

Derselbe[12]) hebt auch hervor, daß bei der Berechnung des Pflichtteils, mit welchem die Erben des außerehelichen Erzeugers das Kind wegen seiner Unterhaltsansprüche abfinden können, etwaige unentgeltliche Verfügungen gemäß §§ 2325 ff. zu berücksichtigen seien.

II. Inhalt, Wesen und Richtung.

§ 10.

1. Überblick.

Nachdem im vorstehenden die Voraussetzungen, unter denen ein Ergänzungsanspruch zustande kommt, festgestellt sind, ist im folgenden auf seine Höhe, seine Richtung und seine rechtliche Natur einzugehen.

---

[10]) §§ 1975, 1978.

[11]) S. 57.

[12]) S. 58.

Die Höhe des Anspruchs bestimmt das Gesetz zunächst objektiv nach den Voraussetzungen seiner Entstehung ohne Rücksicht auf die spätere Durchführung, d. h. es normiert nach rein rechnerischen Grundsätzen, wieviel ein Pflichtteilsberechtigter beim Vorliegen der bestimmten Voraussetzungen als Ergänzung seines Pflichtteils zu fordern habe.

Diese Bestimmung erfährt dann aber wesentliche Modifikationen durch diejenigen besonderen Umstände, die in der Person des jeweilig Verpflichteten vorliegen. Wie erwähnt,[1]) ist nämlich sowohl die Haftung des in erster Linie verpflichteten Erben als auch diejenige des nach ihm haftenden Beschenkten in verschiedener Hinsicht beschränkt, worauf unten des näheren einzugehen sein wird.

Jene oben erwähnte objektive Berechnung stellt also nur das dar, was der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung zu bekommen hat, das Maximum, bis zu welchem er seine Ansprüche im konkreten Falle treiben kann, während die wirkliche Höhe seines konkreten Anspruchs sich nur unter Heranziehung jener weiteren die Haftung des Verpflichteten begrenzenden Umstände bestimmen läßt.

Aus dem oben Gesagten geht ferner bereits hervor, daß die rechtliche Natur des Anspruchs je nach seiner verschiedenen Richtung — gegen Erben oder Beschenkten — eine verschiedene ist.

Im folgenden soll zunächst auf die objektive Höhe des Anspruchs eingegangen (§§ 11—13), sodann der Anspruch in bezug auf seine konkrete Verwirklichung und rechtliche Natur betrachtet werden (§§ 14—16), und zwar der gänzlich verschiedenen Gestaltung entsprechend in getrennter Darstellung, je nachdem er sich gegen den Erben (§ 15) oder den Beschenkten (§ 16) richtet.

2. Objektive Höhe.

§ 11.

a) Berechnung im Regelfalle.

Was oben als objektive Höhe des Anspruchs bezeichnet wurde, nennt das Gesetz „Ergänzung des Pflichtteils“. Gegen diesen

---

[1]) S. 16.

Ausdruck ist geltend gemacht worden,[1]) daß er in dem Falle unzutreffend sei, wo ein eigentlicher Pflichtteil nicht bestehe. Trotzdem ist er der im 1. Entw. enthaltenen Bezeichnung „außerordentlicher Pflichtteil" vorgezogen worden; die letztere Bezeichnung wurde für irreführend gehalten,[2]) weil die rechtliche Natur des Anspruchs dieselbe ist wie die des ordentlichen Pflichtteils.

Daß überhaupt eine solche objektive Höhe des Anspruchs normiert und der im konkreten Falle den Inhalt des Anspruchs bildenden gegenübergestellt wird, hat seinen guten innern Grund.

Das ganze Institut des Ergänzungsanspruchs geht davon aus, daß der Pflichtteilsberechtigte durch die vom Erblasser vorgenommene Schenkung geschädigt sei. Es will ihm, soweit tunlich, zum Ersatz dieses Schadens verhelfen. Dabei ist aber erforderlich, daß zunächst einmal die Höhe des Schadens festgestellt werde. Der leitende Grundsatz für diese Feststellung ist selbstverständlich, dem Pflichtteilsberechtigten das zu gewähren, was er haben würde, wenn die schädigende Verfügung nicht erfolgt wäre.

Diese Feststellung wäre leicht zu treffen, wenn sie sich auf den Zeitpunkt der Vornahme der Schenkung beziehen dürfte. Darin aber liegt die außerordentliche gesetzgeberische Schwierigkeit der ganzen Frage, daß sie dies nicht darf. Es handelt sich vielmehr darum, zu ermitteln, welchen Schaden hat der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit des Erbfalls infolge der vom Erblasser zu seinen Lebzeiten, vielleicht Jahre vor dem Erbfall vorgenommenen Schenkung? Eine bestimmte Beantwortung dieser Frage ist nicht möglich. Der Gesetzgeber ist gezwungen, zu einer Schätzung zu greifen, und hat hierbei alle die verschiedenen Möglichkeiten einer Veränderung der Situation, welche eine veränderte Beurteilung der Schadenshöhe bedingen, unter eine möglichst allen Fällen gerecht werdende Formel zu bringen. Die gemeinrechtliche Lösung dieser Frage, welche, wie gezeigt, auf die Vermögenshöhe zur Zeit der Schenkung zurückging und von dieser den dem Pflichtteilsberechtigten zustehenden Pflichtteil berechnete, hat, wie

---

[1]) Strohal S. 506 Anm. 3.

[2]) Endemann S. 606 Anm. 2; Frommhold Erl. 1 zu § 2325.

wir sahen, zu sehr wenig befriedigenden praktischen Ergebnissen geführt.

Das französische Recht kennt eine besondere Berechnung der Pflichtteilsergänzung überhaupt nicht. Schenkungen werden vielmehr nur bei Feststellung der einheitlich berechneten réserve berücksichtigt, wobei allerdings die obige Schwierigkeit in veränderter Gestalt wieder auftaucht.

War demnach das Bürgerliche Gesetzbuch genötigt, hier neue Wege einzuschlagen, so ist doch eine gewisse Anlehnung an die Regelung des französischen Rechts nicht zu verkennen. Es berechnet die Pflichtteilsergänzung als „den Betrag, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlaß hinzugerechnet wird“.

Dem Nachlaß werden also die nach dem oben Gesagten eine Grundlage des Anspruchs bildenden Schenkungen, und nur diese,[3]) hinzugerechnet und von der so gewonnenen Summe die Pflichtteilsquote bestimmt. Die Differenz zwischen ihr und dem vom bloßen Nachlaß berechneten Pflichtteil hat der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung zu fordern.[4])

Durch diese Art der Berechnung ist die Schwierigkeit beseitigt, welche für das römisch-gemeine Recht darin lag, daß das Vermögen des Erblassers von der Zeit der Vornahme der Schenkung bis zum Erbfall Veränderungen ausgesetzt ist.

Ganz wird aber auch im Bürgerlichen Gesetzbuch die in der Zeitdifferenz liegende Schwierigkeit nicht umgangen; sie taucht wieder auf in der Frage, wie hoch bei der Hinzurechnung der Wert des verschenkten Gegenstandes anzusetzen sei. Der für die Regelung leitende Gesichtspunkt, der noch im 1. Entw. zum Ausdruck kam,[5]) ist, daß der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil so zu verlangen habe, „wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre“, wie wenn also der geschenkte Gegenstand bei dem Nachlaß ver-

---

[3]) Planck zu § 2330.

[4]) Beispiel: Nachlaß $n = 12$; zwei Pflichtteilsberechtigte A und B, von denen A eine Schenkung $s = 4$ erhalten hat; Pflichtteilsquote $q = {}^1/_4$. Dann berechnet sich für B der einfache Pflichtteil auf $nq = 3$, der erhöhte Pflichtteil auf $(n + s)\,q = 4$, die Ergänzung auf $s\,q = 1$.

[5]) § 2009.

blieben wäre. Einheitlich läßt sich der für die Beurteilung des Wertes maßgebende Zeitpunkt aus Gründen der Billigkeit, wie unten näher auszuführen, nicht festsetzen.

Grundsätzlich maßgebend für die Ansetzung des Wertes ist der Augenblick des Erbfalles (§ 2325 Abs. 2 Satz 2); den Nachteil einer Wertminderung oder Vernichtung hat also in der Regel der Pflichtteilsberechtigte zu tragen. Dies gilt selbst dann, wenn die Wertminderung auf einem Verschulden des Beschenkten beruht.

Strohal[6]) erblickt hierin eine Unbilligkeit. Küntzel[7]) gibt die bei dieser Auffassung sich ergebende Unbilligkeit zu, glaubt aber, daß die Auffassung selbst vom Gesetz nicht gewollt sei. Er sagt: „Bei den Wertverminderungen, die der Beschenkte verschuldet hat, handelt es sich um Beschädigungen; diese bleiben nach dem Sinn des § 2325 ebenso außer Betracht wie die Verbesserungen, die der Beschenkte vorgenommen hat". Diese Schlußfolgerung scheint doch eine etwas gewaltsame Auslegung des Gesetzes zu enthalten; es wird ihr ebensowenig beizupflichten sein wie der Voraussetzung, auf der sie beruht, nämlich der Auffassung, daß die gesetzliche Regelung eine Unbilligkeit enthalte. Es ist vielmehr mit Hellmann[8]) und Planck[9]) zu erwidern: „Der Pflichtteilsberechtigte müßte sich eine Wertminderung auch dann gefallen lassen, wenn der Erblasser selbst die Sachen verschlechtert hätte".

Durch das Verschenken aber hat er sie bewußtermaßen der freien Verfügung, also auch einer schuldhaften Verschlechterung seitens des Beschenkten preisgegeben.

Strohal[10]) wirft die Frage auf, ob der Wert des verschenkten Gegenstandes zur Zeit des Erbfalles auch dann noch für die Berechnung der Ergänzung maßgebend sein soll, „wenn er sich gar nicht mehr in dem Vermögen des Geschenknehmers befindet, statt desselben vielleicht aber ein Äquivalent". Als Beispiele nennt er einmal den Fall, daß der geschenkte Gegenstand infolge des Verschuldens eines Dritten zugrunde gegangen

[6]) S. 508 Anm. 8 Beispiel 1.
[7]) S. 912.
[8]) Hellmann S. 235.
[9]) Erl. 73 b zu § 2325.
[10]) S. 508.

ist, so daß dem Beschenkten hieraus ein Anspruch auf Werterſatz gegen jenen erwachsen ist, und ferner den Fall, daß der Beschenkte den Gegenstand an einen Dritten veräußert hat und der Gegenstand bei dem Dritten durch dessen Verschulden erheblich verschlechtert ist.

Strohal findet es in den genannten Fällen „sachlich nicht entsprechend", wenn der vernichtete oder verringerte Wert des Gegenstandes in Ansatz kommt; er will vielmehr den früheren Wert anrechnen. Dieser Entscheidung wird nach Sinn und Fassung des Gesetzes nicht ganz beizupflichten sein; vielmehr dürfte es gemäß der oben[11]) für die gesetzliche Bestimmung gegebenen Erklärung darauf ankommen, ob das Äquivalent mit oder ohne Willen des Beschenkten für den Gegenstand eingetreten ist.

Im ersten Falle, also beispielsweise, wenn der Beschenkte den Gegenstand veräußert, macht er nur von der ihm zustehenden Verfügungsbefugnis Gebrauch. Er arbeitet mit dem Vermögenswerte des Gegenstandes und tauscht diesen Wert gegen andere Werte ein, zweifellos mit dem Bewußtsein, daß er den Gegenstand durch die Veräußerung der Möglichkeit eines zufälligen oder verschuldeten Unterganges beim Erwerber aussetzt. Daher ist dieser Fall dem oben genannten an die Seite zu setzen, wo der Gegenstand beim Beschenkten selbst durch dessen Verschulden untergeht, d. h. es kann auch hier nur der verringerte oder vernichtete Wert in Ansatz kommen.

Anders liegt der zweite Fall, wo also beispielsweise dem Beschenkten ein Schadensersatzanspruch erwächst. Hier hat der Beschenkte den Wert des Gegenstandes nicht veräußert; vielmehr soll gerade der Schadensersatz den Wert des Gegenstandes dem Vermögen des Beschädigten erhalten. Man kann also wohl sagen, daß der Wert des Geschenkes, obwohl der geschenkte Gegenstand selbst untergegangen ist, der alte geblieben sei. Bei dieser Auffassung gelangt man mit Planck[12]) zu dem wenigstens einigermaßen befriedigenden Ergebnis, daß ein Ersatz oder Ersatz-

---

[11]) S. 34.

[12]) Erl. 3b zu § 2325.

anspruch wegen Wertminderung bezw. Vernichtung des Gegenstandes bei Berechnung des Wertes in Ansatz zu bringen ist.

In zwei Ausnahmefällen werden der Wertbestimmung andere Zeitpunkte zugrunde gelegt.

Hatte der Gegenstand zur Zeit der Schenkung einen geringeren Wert, so kommt nur dieser in Ansatz (§ 2325 Abs. 2 Satz 3). Diese Bestimmung ist im Interesse des Erben gegeben; er soll nicht für diejenigen Werterhöhungen haften, die der Gegenstand im Vermögen des Beschenkten vielleicht durch dessen persönlichen Fleiß und seine Intelligenz erfährt und die im Vermögen des Erblassers vielleicht nie eingetreten wären. Von diesem Gesichtspunkte ist der Einwand Endemanns[13]) gegen die Billigkeit dieser Bestimmung zurückzuweisen.

Eine verbrauchbare Sache kommt mit dem Werte in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte (§ 2325 Abs. 2 Satz 1), auch wenn sie zur Zeit des Erbfalls ganz oder zum Teil schon verbraucht ist. Sie wäre zwar wahrscheinlich auch im Nachlaß verbraucht worden, hätte aber dann die zu ersatzweiser Beschaffung nötige Ausgabe übrig gemacht.

Es erscheint zweifelhaft, welcher Augenblick unter der „Zeit der Schenkung" im Falle eines Schenkungsversprechens zu verstehen sei, wo man sowohl an den Augenblick der Abgabe des Versprechens als auch an den der Erfüllung, der Leistung des geschenkten Gegenstandes denken kann.

Endemann[14]) vertritt die letztere Ansicht. Jedoch in Anbetracht des Wortlauts des Gesetzes, der, wie § 2325 Abs. 3 beweist, sehr wohl Schenkung und Leistung unterscheidet, wird man nicht umhin können, mit der herrschenden Meinung[15]) hier unter der Zeit der Schenkung den Augenblick der Abgabe des Versprechens zu verstehen.

---

[13]) S. 610 Anm. 17.

[14]) S. 610 Anm. 18.

[15]) vgl. Planck Erl. 3a zu § 2325; ferner Strohal S. 508; Schiffner S. 53.

b) Berücksichtigung von Zuwendungen des Erblassers an den Pflichtteilsberechtigten.

§ 12.

aa) Zuwendungen unter Lebenden.

Ähnlich wie in bezug auf den einfachen Pflichtteilsanspruch, kann der Pflichtteilsberechtigte auch in bezug auf den Ergänzungsanspruch billigerweise nur insoweit als beeinträchtigt gelten, als ihn der Erblasser nicht durch lebzeitige Schenkungen oder letztwillige Verfügungen schadlos gehalten hat.

Dem hat das Bürgerliche Gesetzbuch durch entsprechende Bestimmungen Rechnung getragen.

§ 2327 regelt den Fall lebzeitiger Zuwendungen an den Pflichtteilsberechtigten:

„Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlaß hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen". Ein Geschenk, das dem Pflichtteilsberechtigten vom Erblasser mit der Bestimmung zugewendet ist, daß es auf den Pflichtteil angerechnet werden soll, ist auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung anzurechnen.

Fällt ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling, der selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten hat, vor oder nach dem Erbfalle weg, so hat sich der an seine Stelle tretende pflichtteilsberechtigte Abkömmling das jenem gemachte Geschenk in gleicher Weise anrechnen zu lassen.

Es wird zunächst auf die Voraussetzungen und sodann auf die Art der Anrechnung näher einzugehen sein.

Da von einer Pflichtteilsergänzung überhaupt nur die Rede sein kann, wenn außer dem Pflichtteilsberechtigten jemand beschenkt ist, so scheint das Vorhandensein eines solchen beschenkten Dritten mindestens tatsächlich zu den Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 2327 zu gehören.

Das Erfordernis dieser Voraussetzung ist offenbar verkannt

von Endemann[1]) in einem zu § 2327 gegebenen Beispiele und von Frommhold,[2]) der Endemanns Beispiel übernimmt, ebenso von Kuhlenbeck.[3]) Sie berechnen den einem Pflichtteilsberechtigten zukommenden Pflichtteil, indem sie eine demselben gemachte — nicht einrechnungspflichtige — Schenkung in Betracht ziehen, obwohl eine solche an einen Dritten nicht vorliegt. Im Ergebnis macht dies freilich keinen Unterschied, da die von ihnen für den Pflichtteilsberechtigten herausgerechnete Ergänzung durch die Schenkung natürlich gedeckt ist.

Die Fassung des Gesetzes spricht aber deutlich gegen eine solche Auffassung. § 2325 beginnt mit den Worten: „Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigte . . ."; diese Personenbestimmung des Beschenkten will offenbar nur den Fall einer Schenkung an den Pflichtteilsberechtigten ausschließen; was hätte das aber für einen Sinn, wenn der übernächste Paragraph bestimmte, daß eine solche Schenkung in gleicher Weise wie die einem Dritten gemachte zu behandeln sei. Es wäre dann doch einfacher gewesen, im § 2325 die Worte „einem Dritten" fortzulassen und den § 2327 ungefähr folgendermaßen zu fassen: „Eine dem Pflichtteilsberechtigten gemachte Schenkung ist ihm auf die Ergänzung anzurechnen . . ." usw. Bei der bestehenden Fassung und Reihenfolge der beiden Paragraphen muß man annehmen, daß § 2327 nur auf der für § 2325 bereits gegebenen Voraussetzung weiter bauen will, daß er also stillschweigend eine vom Erblasser einem Dritten gemachte Schenkung voraussetzt. Hierfür spricht auch die Verwendung des bestimmten Artikels in § 2327: „dem Dritten"; bei Annahme der anderen Auffassung würde man „einem Dritten" erwarten.

Für die Anwendbarkeit des § 2327 Abs. 2 gibt Strohal[4]) ein eigenartiges Beispiel: „Wert des Nachlasses 6000 Mk.; eingesetzter Erbe E; demselben stehen als pflichtteilsberechtigt gegenüber des Erblassers Sohn A und ein von dem verstorbenen Sohne B, dem der Erblasser 6000 Mk. geschenkt hatte, abstammender Enkel

[1]) S. 612 Anm. 28.
[2]) Erl. 1 b zu § 2327.
[3]) S. 382 Anm. 2.
[4]) S. 523.

C". In bezug auf A liegt der Fall einfach; er berechnet seine Pflichtteilsergänzung nach § 2325; vom Nachlaß 1500 Mk. als ordentlichen Pflichtteil, von der Schenkung 1500 Mk. als Ergänzung. Lebte B noch, so wäre im Verhältnis von ihm zum Erblasser ein Dritter nicht beschenkt; für ihn käme also weder § 2325 noch § 2327 in Betracht; sein Pflichtteil berechnete sich vom Nachlaß als 1500 Mk. In bezug auf den für den verstorbenen B eintretenden C liegt der Fall anders: im Verhältnis von ihm zum Erblasser ist ein beschenkter Dritter, nämlich B, vorhanden. Es sind also die Voraussetzungen für die Anwendung von § 2325 gegeben; C hätte danach eine Ergänzung zu fordern. Hier greift aber § 2327 Abs. 2 ein; denn auch seine Voraussetzungen sind gegeben: ein beschenkter Dritter — B — ist, wie erwähnt, vorhanden; derselbe ist aber gleichzeitig der Pflichtteilsberechtigte des Paragraphen, der „selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten hat" und an dessen Stelle C getreten ist. C muß sich also auf die Ergänzung, die er zu fordern hat, die an seinen Vater B gemachte Schenkung anrechnen lassen.

In eigenartiger Weise genügt dieser Fall dem Erfordernis eines beschenkten Dritten. Er beweist gleichzeitig, daß zur Anwendung von § 2327 durchaus nicht das Vorliegen zweier Schenkungen erforderlich ist.[5])

Nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift des § 2330 sind Pflicht- und Anstandsschenkungen auch, soweit sie an den Pflichtteilsberechtigten gemacht sind, nicht in Betracht zu ziehen.[6])

Mehrere an denselben Pflichtteilsberechtigten erfolgte Schenkungen sind — soweit überhaupt — insgesamt zu berücksichtigen.[7])

Was die Art der Anrechnung von Schenkungen an den Pflichtteilsberechtigten anlangt, so ist zunächst zwecks Bestimmung des erhöhten Pflichtteils in jedem Falle die Schenkung mit zu rechnen, als wäre sie an einen Dritten erfolgt.

Bei der Anrechnung selbst aber unterscheidet das Gesetz danach, ob der Erblasser Anrechnung auf den Pflichtteil angeordnet hat oder nicht.

---

[5]) Anders Planck Erl. 1b zu § 2327.

[6]) v. Staudinger Erl. 1 zu § 2327.

[7]) Mot. Bd. 5 S. 462.

Hat er die Anrechnung angeordnet, so erfolgt sie auf den Gesamtbetrag von Pflichtteil und Ergänzung; hierbei kann also je nach der Höhe der Schenkung auch der einfache Pflichtteil von der Anrechnung betroffen oder ganz durch sie aufgezehrt werden.[8])

Hat dagegen der Erblasser die Anrechnung nicht angeordnet, so erfolgt dieselbe nur auf die Ergänzung, und zwar selbst dann, wenn der Erblasser die Anrechnung ausdrücklich ausgeschlossen hatte; denn das ganze Institut soll ja gerade seiner Verfügungsfreiheit gewisse Schranken setzen. Hier erhält also der Pflichtteilsberechtigte auf jeden Fall den einfachen Pflichtteil, ein Mehr jedoch nur dann, wenn der Betrag der Ergänzung den der empfangenen Schenkung übersteigt.[9])

In bezug auf die Art der Anrechnung im letzteren Falle stellen Endemann[10]) und ihm folgend Frommhold[11]) eine von der oben vertretenen abweichende Ansicht auf. Sie wollen das Geschenk des Pflichtteilsberechtigten nur auf die von diesem seinem Geschenke sich berechnende Ergänzung in Anrechnung bringen.[12])

Dieser Irrtum dürfte nur aus der bereits besprochenen irrigen Voraussetzung der beiden genannten Verfasser zu erklären sein,

---

[8]) Beispiel: Nachlaß $n = 32$; zwei Pflichtteilsberechtigte A und B, welche die Schenkungen $s_1 = 10$ und $s_2 = 2$ erhalten haben; Pflichtteilsquote $q = 1/4$; bei der Schenkung des A ist Anrechnung angeordnet. Dann berechnet sich sein einfacher Pflichtteil auf $nq = 8$, sein erhöhter Pflichtteil auf $(n + s_1 + s_2)\, q = 11$, sein Pflichtteilsanspruch auf $(n + s_1 + s_2)\, q - s_1 = 1$.

[9]) Beispiel: Im obigen Beispiel sei bei der B schen Schenkung die Anrechnung nicht angeordnet; dann erfolgt dieselbe nur auf die Ergänzung und es berechnet sich für B der einfache Pflichtteil auf $nq = 8$, die volle Ergänzung auf $(s_1 + s_2)\, q = 3$; die gekürzte Ergänzung auf $(s_1 + s_2)\, q - s_2 = 1$, der Pflichtteilsanspruch auf $nq + (s_1 + s_2)\, q - s_2 = 9$. Ist in dem Ausdruck für die gekürzte Ergänzung s_2 größer als $(s_1 + s_2)\, q$, so wird derselbe negativ; er wird dann bei Berechnung des Pflichtteilsanspruchs ganz fortgelassen. Dies würde z. B. eintreffen, wenn bei der Aschen Schenkung die Anrechnung nicht angeordnet wäre. Dann würde sich für A berechnen die volle Ergänzung auf $(s_1 + s_2)\, q = 3$, die gekürzte Ergänzung auf $(s_1 + s_2)\, q - s_1 = -7$, also der Pflichtteilsanspruch auf $nq = 8$.

[10]) S. 612 Anm. 28 u. 29.

[11]) Erl. 1 zu § 2327.

[12]) In unserm obigen Beispiel würde sich dies also folgendermaßen darstellen: es würde sich berechnen der einfache Pflichtteil auf $nq = 8$, die volle Ergänzung auf $(s_1 + s_2)\, q = 3$, die gekürzte Ergänzung auf $(s_1 + s_2)\, q - s_2\, q = s_1\, q = 2^1/_2$, der Pflichtteilsanspruch auf $(n + s_1)\, q = 10^1/_2$.

daß § 2327 auch ohne Vorhandensein eines beschenkten Dritten zur Anwendung komme.[13]) Widerlegt wird diese Ansicht durch die Erwägung, daß bei dieser Art der Anrechnung § 2327 Abs. 1 gänzlich überflüssig wäre. Man würde nämlich dann die dem Pflichtteilsberechtigten gemachte Schenkung dem Nachlaß zuzurechnen haben, nur um die von ihr berechnete Ergänzung wieder wegfallen zu lassen. Das Ergebnis wäre also dasselbe, wie wenn man die Schenkung überhaupt nicht zugerechnet hätte.[14])

§ 13.

bb) Zuwendungen von Todes wegen.

Die Frage, wie letztwillige Zuwendungen des Erblassers an den Pflichtteilsberechtigten auf den Ergänzungsanspruch einwirken, ist im § 2326 geregelt.

Satz 1 bestimmt, daß der Pflichtteilsberechtigte auch die Ergänzung des Pflichtteils verlangen kann, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist. Dieser Satz soll nach Planck[1]) nur etwaige Zweifel darüber beseitigen, ob eine Ergänzung da verlangt werden dürfe, wo ein eigentlicher Pflichtteil nicht gefordert werden kann.

Satz 2 regelt den Fall, daß durch letztwillige Zuwendungen auch die Ergänzung zum Teil gedeckt ist. Er bestimmt, daß wenn dem Pflichtteilsberechtigten mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist, der Ergänzungsanspruch sich um den Wert dieses Mehr verringere. Er wird also nur dann überhaupt noch eine Ergänzung zu fordern haben, wenn dieselbe dieses Mehr übersteigt.[2])

---

[13]) vgl. Planck Erl. 2 zu § 2327.

[14]) Dies ergibt auch eine Betrachtung des Beispiels; genau dasselbe Ergebnis erhält man nämlich, wenn man für B den ergänzten Pflichtteil ohne jede Berücksichtigung von § 2327 einfach nach § 2325 berechnet.

[1]) Erl. 1 zu § 2326.

[2]) Beispiel: Nachlaß $n = 6$; Pflichtteilsquote $q = 1/_2$; Schenkung an einen Dritten $s = 4$; dem Pflichtteilsberechtigten ist um $p = 1$ mehr hinterlassen als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Dann ist der einfache Pflichtteil $nq = 3$, der

Streitig ist nun, wie hoch dies mehr Hinterlassene in dem Fall anzurechnen sei, daß das Hinterlassene mit Beschränkungen und Beschwerungen belastet ist.

Die einfachste Lösung gibt Endemann.[3]) Er wendet auf den erhöhten Pflichtteil die Normen über den einfachen Pflichtteil analog an und kommt so zu dem Resultate, daß nach § 2306 Beschränkungen und Beschwerungen dann als nicht angeordnet gelten, wenn der dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassene Betrag den erhöhten Pflichtteil nicht übersteige. Sei der hinterlassene Erbteil größer als die Ergänzung, dann erst trete an den Pflichtteilsberechtigten die Wahl heran, das Hinterlassene samt Beschränkungen und Beschwerungen anzunehmen, womit er natürlich seine Ansprüche auf Pflichtteil und Ergänzung aufgebe, oder auszuschlagen und den Pflichtteil nebst Ergänzung zu fordern.

Hiergegen wendet Planck[4]) ein, daß diese Lösung mit dem Gesetzestext nicht in Einklang stehe: § 2306 spricht nicht von Pflichtteil, sondern von der Hälfte des gesetzlichen Erbteils; eine analoge Anwendung ist also nicht möglich.

v. Staudinger,[5]) Hellmann[6]) und Frommhold[7]) leiten eine andere Lösung aus dem Text des § 2326 her. Sie sagen: der Wert des mehr Hinterlassenen sei nicht nach dem Nennwert des Hinterlassenen, sondern nach seinem wahren Werte zu bestimmen, d. h. nach dem Werte, wie er sich nach Abzug der Beschwerungen und Beschränkungen darstelle. Danach hat man also vom hinterlassenen Betrage die Beschränkungen und Beschwerungen abzuziehen und erst, wenn der hier verbleibende Rest die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt, den Überschuß auf die Ergänzung anzurechnen; um diesen Überschuß verringert sich dann also der Ergänzungsanspruch.

---

hinterlassene Betrag $nq + p = 4$, der ergänzte Pflichtteil $nq + sq = 5$, der Pflichtteilsergänzungsanspruch also $sq - p = 1$. Dieser Ausdruck kann nur positiven Wert haben, solange sq größer als p ist.

[3]) S. 610 Anm. 20.

[4]) Erl. 3 zu § 2326.

[5]) Erl. 4 zu § 2326.

[6]) S. 235 f.

[7]) Erl. 2 zu § 2326.

Dieser Ansicht wird beizupflichten sein, obwohl Strohal[8]) nachgewiesen hat, daß hierbei eine unbillige Verteilung der Lasten sich ergibt. Die dem Pflichtteilsberechtigten auferlegten Vermächtnisse werden nämlich unverkürzt ausgezahlt, während der Anteil des ihm haftenden Erben und die diesem auferlegten Vermächtnisse verkürzt werden. Strohal[9]) und Planck[10]) wollen daher das Hinterlassene analog den §§ 2306, 2307 mit seinem vollen Nennwerte in Ansatz bringen, also ohne jeden Abzug von Beschränkungen und Beschwerungen, auch wenn diese den Wert des Hinterlassenen bis unter die Höhe des Pflichtteils herabdrücken; wenn der Pflichtteilsberechtigte hierbei zu kurz zu kommen glaube, könne er ja das Hinterlassene ganz ausschlagen und den Pflichtteil nebst Ergänzung verlangen.

Hiergegen wendet aber v. Staudinger[11]) mit Recht ein: Wenn das Gesetz diese aus dem Wortlaut sich nicht unzweideutig ergebende Berechnungsweise gewollt hätte, dann hätte es zweifellos einen darauf bezüglichen Zusatz aufgenommen, wie dies in § 2307 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 geschehen ist. Der Gesetzestext läßt also nur diese eine Auffassung zu.

Mit dieser Lösung entfällt auch die Schwierigkeit, welche Strohal[12]) bei Anwendung seiner Auffassung in dem Falle findet, daß der Pflichtteilsberechtigte im Augenblick der Annahme einer zwar mit Beschränkungen und Beschwerungen belasteten, ihm seinen Pflichtteil aber doch noch gewährenden Hinterlassenschaft von dem Vorhandensein eines ihm zustehenden Ergänzungsanspruches keine Kenntnis hatte. Denn bei unserer Lösung kann diese seine Kenntnis auf seine Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung des Hinterlassenen kaum von Einfluß sein.

---

8) S. 512 f. Anm. 15, 17.
9) S. 510 ff.
10) Erl. 3 zu § 2326.
11) a. a. O.
12) a. a. O.

2. Rechtliche Natur und Richtung.

§ 14.

a) Verteilung der Haftung.

Die bisherige Darstellung hat, indem sie den Ergänzungsanspruch seinen Entstehungsvoraussetzungen und seiner objektiven Höhe nach betrachtete, gleichsam ein Problem aufgerollt in Gestalt des Schadens, den ein Pflichtteilsberechtigter als mögliches Ergebnis der von der Rechtsordnung geschaffenen oder geduldeten Verhältnisse erleiden kann.

Im folgenden ist nun zu zeigen, welche Wege die Rechtsordnung einschlägt, um diesen Schaden wieder auszugleichen: der Ergänzungsanspruch ist in das Stadium seiner Verwirklichung zu verfolgen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch konnte hier weder dem gemeinen Rechte mit seiner ausschließlichen Haftung des Beschenkten, welche diesen außerordentlich unsicher stellt, noch dem französischen Rechte, welches den Beschenkten zwar nnr subsidiär, hinter den letztwillig Bedachten aber auch in sehr empfindlicher Weise heranzieht, folgen. Immerhin ist auch hier eine gewisse Ablehnung an das letztere nicht zu verkennen.

Oben [1]) wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Richtung und damit auch die rechtliche Natur, die das Bürgerliche Gesetzbuch dem Anspruch gibt, eine doppelte ist, insofern als in erster Linie der Erbe, in zweiter der Beschenkte haftet. Bei dieser Verteilung der Haftung ist das Bürgerliche Gesetzbuch entsprechend seinem Verzicht auf Berücksichtigung subjektiver Gesichtspunkte von dem Gedanken ausgegangen, daß alle zuungunsten des Pflichtteilsberechtigten Bedachten für die Beeinträchtigung aufzukommen haben.

Zuungunsten des Pflichtteilsberechtigten sind aber außer sämtlichen Beschenkten auch die Erben und die Vermächtnisnehmer bedacht. Denn wie jede einzelne Schenkung dazu beigetragen hat, den Nachlaß zu verkleinern, so verkleinert wiederum jede letztwillige

---

[1]) S. 16.

Verfügung den für den Pflichtteilsberechtigten verbliebenen Teil desselben.

Es werden also zur Haftung sämtliche Beschenkten und Erben herangezogen, welch letztere ihrerseits nach den allgemeinen Regeln die Last zu entsprechendem Teile auf die Vermächtnisnehmer abwälzen können.

Was die Verteilung der Haftung zwischen Erben und Beschenkten anlangt, so wären an sich zwar nach dem oben Gesagten beide zur Haftung gleich nahe gewesen: der Anspruch hätte pro rata auf sämtliche Erben und Beschenkte verteilt werden müssen; diese Ansicht ist auch im Juristentage vertreten worden.[2])

Eine andere Verteilung der Haftung schien aber aus zwei Gründen geboten. Einmal hätte eine gleichmäßige Verteilung es dem Erblasser jederzeit ermöglicht, früher gemachte Schenkungen späterer Anfechtung dadurch auszusetzen, daß er weitere Schenkungen vornahm.[3]) Ferner aber mußte die Rücksicht auf die wohlerworbenen Rechte der Bedachten auch in diesem Punkte beachtet werden: diese Rücksicht verdienen zweifellos zunächst und am meisten diejenigen, welche am längsten schon im Genuß der Zuwendung stehen; sie hätten unter einem Eingriff in ihre im Laufe der Zeit festgewurzelten Rechte am empfindlichsten zu leiden.

Die Reihenfolge der Haftung ist daher von der Zeit der Vornahme der Zuwendung abhängig gemacht worden. Demnach haftet grundsätzlich zuerst der oder die mehreren Erben bezw. Miterben des Pflichtteilsberechtigten, und zwar nach den allgemeinen Regeln pro rata ihrer Erbteile; hinter ihnen haftet der jüngst Beschenkte, hinter diesem der vorjüngst Beschenkte usw., sämtliche Beschenkten in der umgekehrten Reihenfolge der Vornahme der Schenkung; die Beschenkten haften selbstverständlich nur dann wenn die ihnen zuteil gewordene Schenkung bei der Berechnung der Ergänzung in Betracht gezogen wird; es ist daher abweichend von obiger Reihenfolge der Fall denkbar, daß ein früher beschenkter Ehegatte, für den die zehnjährige Ausschlußfrist nicht gilt, zur Haftung kommt, während jemand, der später, aber immer

---

[2]) Reatz in den Verhandlungen des 20. Juristentages Bd. 2 S. 88ff.

[3]) Mot. Bd. 5 S. 467.

noch mehr als zehn Jahre vor Eintritt des Erbfalls beschenkt worden ist, von Haftung frei ist.

In der angegebenen Reihenfolge haftet jeder Folgende, soweit sein Vordermann nicht verpflichtet ist. Wir gelangen damit zu der Frage nach dem Umfang der Haftung des einzelnen und in Verbindung damit nach der rechtlichen Natur des gegen ihn gerichteten Anspruchs.

Da der Ergänzungsanspruch dazu dient, den ordentlichen Pflichtteilsanspruch zu ergänzen, so lag es am nächsten, ihn diesem nachzubilden. Dementsprechend bestimmte § 2010 des 1. Entw. noch ausdrücklich, daß die Vorschriften über den Pflichtteil auf die „Erhöhung des Pflichtteils" entsprechende Anwendung finden sollten. In der jetzigen Fassung des Gesetzes ist derselbe „unter Billigung seines Inhalts" [4]) als entbehrlich gestrichen. Trotzdem finden sich einzelne Abweichungen von diesem Grundsatze; insbesondere ist die Haftung des Beschenkten in wesentlichen Punkten eigenartig ausgestaltet worden.

§ 15.

b) Haftung des Erben.

Die Haftung des Erben findet zunächst ihre Schranke in den Grundsätzen der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten. Im allgemeinen ist ihm also stets die Möglichkeit gegeben, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken; hat er diese Möglichkeit aber aus irgend einem Grunde verloren, so ist er auch dem Ergänzungsanspruch gegenüber unbeschränkt verpflichtet.

Dies kann, wie Strohal [1]) hervorhebt, zu einer Unbilligkeit führen. Ist nämlich in einem solchen Falle der Erbe zahlungsunfähig, so ist der Pflichtteilsberechtigte um sein gutes Recht gekommen, auch wenn der Beschenkte sehr wohl in der Lage wäre, ihn zu befriedigen. Denn der Anspruch gegen den Beschenkten besteht nur, soweit der Erbe nicht verpflichtet ist. Was sonst für den Pflichtteilsberechtigten nur ein Vorteil ist, die Aufhebung

---

[4]) Prot. Bd. 5 S. 589.

[1]) S. 516.

der Haftungsbeschränkung des Erben, kann ihm also hier zum Schaden ausschlagen.

Die Grenze der Haftung des Erben ist in einem Falle noch enger gezogen: „Ist er selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er nach § 2328 die Ergänzung des Pflichtteils so weit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichtteils gebühren würde".

Diese Vorschrift gibt dem Erblasser in engeren Grenzen die Verfügungsfreiheit wieder, die ihm das Institut im allgemeinen entzieht. Wenigstens unter seinen Pflichtteilsberechtigten soll er wählen dürfen, wem er das ihm Gebührende vor den andern unverkürzt zuwenden will. Er „kann ein berechtigtes Interesse daran haben, wenigstens dem einen bedürftigsten Abkömmling gegenüber wieder gut zu machen, was er durch übermäßige Schenkungen verfehlt hat".[2] So rechtfertigt sich diese Bestimmung, die Strohal[3] mit Rücksicht auf die möglicherweise sehr ungleichmäßige Befriedigung der Pflichtteilsberechtigten unbillig findet.

Der Anspruch gegen den Erben entsteht mit dem Erbfalle, ist vererblich und übertragbar (§ 2317). Er verjährt in einer Frist von drei Jahren, welche beginnt mit dem Zeitpunkt, „in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt" (§ 2332). Unter dieser Verfügung ist für den Ergänzungsanspruch natürlich die betreffende Schenkung zu verstehen.

§ 16.

c) Haftung des Beschenkten.

Wesentlich anders ist der gegen den Beschenkten gerichtete Anspruch, den § 2329 regelt, gestaltet.

Ist seine Haftung, wie erwähnt, in der Regel an die Voraussetzung geknüpft, daß der Erbe nicht mehr verpflichtet ist, was nach dem oben hierüber Gesagten zu beurteilen ist,[1] so haftet er

---

[2] Endemann S. 611 Anm. 24.

[3] S. 515.

[1] vgl. jedoch auch Planck Erl. 1 zu § 2329.

doch in dem Falle unmittelbar, daß der Ergänzungsberechtigte selbst einziger Erbe ist (§ 2329 Abs. 1 Satz 2); denn hier ist ein Erbe, der vor ihm haften könnte, nicht vorhanden.

Innerhalb dieser Grenzen seiner Haftung kann der Pflichtteilsberechtigte von ihm „die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern". Hiermit ist einmal der Umfang der Herausgabepflicht auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkt. Ferner aber ist durch die Zweckbestimmung der Anspruch als ein Geldanspruch gekennzeichnet.[2] Dies letztere kommt auch darin zum Ausdruck, daß dem Beschenkten in § 2329 Abs. 2 die facultas alternativa gewährt wird, die Herausgabe abzuwenden durch Zahlung des fehlenden Betrages, d. h. des Betrages der Ergänzung, den der Pflichtteilsberechtigte vom Erben nicht erlangt hat.

Der Umfang der Haftung des Beschenkten erfährt noch eine weitere Einschränkung in dem Falle, daß er selbst pflichtteilsberechtigt ist. Denn da nach § 2327 dem Pflichtteilsberechtigten Schenkungen, die er selbst empfangen hat, auf die von ihm zu fordernde Ergänzung anzurechnen sind, so muß umgekehrt — analog der entsprechenden Bestimmung des § 2328 — gefolgert werden, daß er seinerseits als Beschenkter die Ergänzung so weit verweigern kann, daß ihm das verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichtteils gebührt, und, wenn die Anrechnung der Schenkung auf den Pflichtteil angeordnet ist, auch das, was ihm als Pflichtteil gebührt, anstatt sich wegen dieses letzteren Betrages an den Erben zu halten. Hier hat also die vom Erblasser getroffene Anordnung der Anrechnung auf den Pflichtteil unter Umständen eine für den Pflichtteilsberechtigten günstige Wirkung.

Über die Abgrenzung der Haftung mehrerer Beschenkter bestimmt § 2329 Abs. 3, daß der früher Beschenkte nur insoweit hafte, als der später Beschenkte nicht verpflichtet sei. Die Höhe der Verpflichtung des einzelnen Beschenkten ist streitig. Strohal will sie mit der nach § 2325 festzustellenden Werthöhe des empfangenen Geschenkes identifizieren, d. h. jeder Beschenkte soll

---

[2]) Strohal S. 517.

nach ihm auf den Betrag verpflichtet sein, der als Wert seines Geschenkes bei der Berechnung der Ergänzung in Ansatz gekommen ist, so daß ein früher Beschenkter in jedem Falle nur für den diese Höhe übersteigenden Betrag der Ergänzung haftbar gemacht werden kann, ohne jede Rücksicht darauf, ob der später Beschenkte seiner Verpflichtung genügt hat oder nicht.[3])

Wenn also z. B. eine verbrauchbare Sache verschenkt ist, so wird ihr Wert und damit die Höhe der Verpflichtung des Beschenkten nach der Zeit der Schenkung beurteilt. Gerade eine solche Sache wird aber regelmäßig der Beschenkte mehr oder weniger rasch verbrauchen, so daß zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs eine Bereicherung nicht mehr vorhanden ist. Ähnlich liegt der Fall, wenn zwar das Geschenk zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs in seinem vollen Werte noch vorhanden ist, aber nicht beim Beschenkten, sondern bei einem Dritten, dem er es weitergegeben hat. In beiden Fällen ist der Beschenkte zwar verpflichtet, ein Zurückgreifen auf den früher Beschenkten daher ausgeschlossen; er ist aber nicht mehr bereichert, daher ist von ihm eine Befriedigung nicht mehr zu erlangen.

Die Unbilligkeit dieser Ergebnisse leuchtet ein. Das Gesetz dürfte auch die ihnen zugrunde liegende Auffassung selbst widerlegen. Nach § 2329 kann der Pflichtteilsberechtigte vom Beschenkten Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Hiernach ist also auch die Verpflichtung des Beschenkten zu bestimmen. Nach § 818 ist nun bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit die Verpflichtung von dem Vorhandensein einer Bereicherung abhängig. Bis zu diesem Augenblicke kann sich also der Pflichtteilsberechtigte bei einem Wegfall der Bereicherung des später Beschenkten an den früher Beschenkten halten. Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit freilich hat der Pflichtteilsberechtigte den Nachteil eines Wegfalls der Bereicherung des Beschenkten zu tragen. Dann ist sehr wohl der Fall möglich, daß der Pflichtteilsberechtigte vom später Beschenkten eine Befriedigung wegen seines Anspruchs nicht erlangt, sich aber doch an den früher Be-

---

[3]) Strohal S. 519.

schenkten nicht halten kann, weil der später Beschenkte verpflichtet ist.

Wegen der auch hierin noch liegenden offenbaren Unbilligkeit sind bereits im 21. Juristentage[4]) de lege ferenda mehrere Stimmen gegen diese Abgrenzung der Haftung laut geworden. Man hat vorgeschlagen, die Haftung des früher Beschenkten nur durch die Befriedigung des Pflichtteilsberechtigten seitens des später Beschenkten auszuschließen. Jedoch ist ein entsprechender Antrag in der 2. Lesung gefallen,[5]) weil von einer solchen Vorschrift „eine unerwünschte Vermehrung der Prozesse zu befürchten sei"; auch „widerstreite es den allgemeinen Grundsätzen, den früher Beschenkten für eine Zahlungsunfähigkeit des später Beschenkten haften zu lassen".

Der Anspruch gegen den Beschenkten verjährt in drei Jahren, aber nicht wie der Anspruch gegen den Erben von der Kenntnis seiner Entstehungsvoraussetzungen, sondern — eine mildere Behandlung des Beschenkten erschien geboten — vom Eintritte des Erbfalls an.

Im übrigen ist er jenem Anspruche nachgebildet: das oben[6]) über Entstehungszeit, Übertragbarkeit und Vererblichkeit von jenem Gesagte gilt daher auch für ihn.[7])

---

4) Kipp u. v. Thur in den Verhandlungen desselben S. 105f.

5) Prot. Bd. 5 S. 595.

6) S. 47.

7) Planck Erl. 3g zu § 2329.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Als Sohn des verstorbenen Landgerichtsrats Rudolf Dobermann und seiner Ehefrau Elise geb. Preyß bin ich, Johannes Wilhelm Dobermann, am 13. Februar 1883 in Gleiwitz OS. geboren, bin Protestant und Preuße. Von Ostern 1889 bis Ostern 1902 besuchte ich die Vorschule und das Gymnasium zu St. Maria Magdalena in Breslau, welches ich mit dem Zeugnis der Reife verließ. Von da an bis zum Wintersemester 1904/05 einschließlich studierte ich die Rechte in Freiburg i. B. und Breslau, wo ich am 31. Juli 1905 die erste juristische Staatsprüfung ablegte. Mit meiner Vereidigung am 11. August 1905 trat ich als Referendar in den Justizdienst. Vom 1. Oktober 1905 an genügte ich meiner Militärpflicht beim 11. Grenadierregiment in Breslau, wurde aber am 1. Mai 1906 wegen einer Verletzung an der linken Hand als dienstuntauglich wieder entlassen. Ich setzte darauf meine Ausbildung im Justizdienste fort, die ich bisher in Löwenberg i. Schl., Brieg und Breslau erfahren habe. Zurzeit bin ich beim Amtsgericht Löwenberg i. Schl. beschäftigt.